مشروع الزواج والطلاق

رأينا فيه وفى رد لجنة الأزهر عليه

عمل

محمد احمد العدوى
مدرس بالقسم العالى بالازهر

محمد عبد العزيز الخولى
مدرس بمدرسة القضاء الشرعى

سنة ١٣٤٦ هـ — سنة ١٩٢٨ م

مطبعة التقدم بشارع محمد على بدرب الجماميز بمصر

مشروع الزواج والطلاق

رأينا فيه وفى رد لجنة الأزهر عليه

عمل

محمد احمد العدوى
مدرس بالقسم العالى بالازهر

عبد العزيز الخولى
مدرس بمدرسة القضاء الشرعى

سنة ١٣٤٦ هـ — سنة ١٩٢٨ م

مطبعة التقدم بشارع محمد على بدرب العنبة بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم

نحمد الله ونستعين به ونصلى ونسلم على رسل الله الداعين اليه والمعتمدين عليه

وبعد فقد علم القراء ان وزارة الحقانيه كلفت لجنة من رجال القضاء الشرعى فى أواخر سنة ١٣٤٥ بوضع مشروع قانون خاص ببعض الاحوال الشخصية فقامت اللجنة بذلك العمل ورأت ان ترسله لحضرتى صاحبى الفضيلة الاستاذين الكبيرين شيخ الجامع الازهر والشيخ المفتى لاخذ رأيهما فيه فكتب الشيخان رأيهما فى المشروع وأرسلاه الى وزاوة الحقانية .

وقد رأى حضرات أصحاب الفضيلة الشيخ محمود الدينارى شيخ القسم العالى والشيخ محمد العنانى والشيخ حسين بيومى من مدرسى قسم التخصص بالازهر خروجا من عهدة الكتمان التى توعد الله عليها ان يتناولوا بحث المشروع أيضا ليدلوا برأيهم فيه فطبعوا مذكرة تقع فى ثمان وستين صفحة ضمنوها رأيهم في المشروع

وقد رأينا كما رأى حضرات العلماء أصحاب المذكرة ان ندرس المشروع الذى نشرته الحقانية ثم ندرس رد العلماء فى مذكرتهم عليه لنؤيد ما نراه حقاً ونرد ما نعتقده باطلا فان من حق كل عالم ان يدلى برأيه فى مشروع كهذا فى غير مواربة ولا اخفاء كى يقف الناس على جلية أمره

وأكبر ظننا ان الكثير من العلماء سيضعون ذلك التشريع المنوى موضع العناية ويدرسونه الدرس الدقيق من جهة اتفاقه مع الدين والمصلحة أو اختلافه عنهما ولهم فى أصحاب المذكرة أسوة حسنة فقد رأوا من الواجب عليهم أن يبينوا للناس رأيهم فى المشروع على الرغم من مخالفتهم لفضيلتى شيخ الازهر والمفتى في كثير من مواد المشروع

ونحن اذا اختلفنا مع رجال القضاء أوأصحاب المذكرة من العلماء فان ذلك مع احترامنا لاشخاصهم وتقديرنا لمجهودهم وقديما اختلفت الأئمة ورجال العلم ولكن ذلك الخلاف لم يجرهم الى وقيعة في عرض أو انتقاص لشخص

وانا نربأ بأصحاب المشروع وأصحاب المذكرة ان يكون اختلافهم ارضاء لشهوة أوسيراً وراء غاية فان الشأن في علماء الدين جميعا ان ينصركل ما يعتقد ويؤيد مايرى انه الحق كما نربأ بأنفسنا ان ننازل من لايحترم نفسه فيجني على الآداب والعلم لاقتناعنا بان الاخلاق رأس مال الامة ولن تفلح امة فقدت رأس مالها وننصح لمن هذا حاله أن يتأدب أولا بآداب الدين ثم ينتصر له بعد

والله نسأل أن يكبر في نظرنا الحق ويجعل سلطانه علينا فوق كل سلطان وان يعصمنا من الزلل انه نعم المولى ونعم النصير

محمد احمد العدوى	محمد عبدالعزيز الخولى
مدرس بالقسم العالى بالازهر	مدرس بمدرسة القضاء الشرعى



مقدمة

اطلعنا على المذكرة التى كتبتها اللجنة تمهيداً لمشروع الحقانيــة وقد تضمنت مقدمتها ثلاث مسائل :

(الاولى) فيما يجب العمل أو الفتيا أو القضاء به من المذاهب .

(الثانية) فى بيان معنى تخصيص القضاء بالحادثة

(الثالثة) فى شرح السياسة الشرعية المخولة لولى الامر

ونريد الآن أن نناقشهم المسألة الاولى التى جعلوها أساساً لرد ماخالف من المشروع مذاهب الأئمة الاربعــة أو الراجح منها حتى اذا كانت أساسا صالحا للبناء عليه كانوا مصيبين فيما فعلوا وان كان غير صالح كانوا مخطئين والعصمة لله وحده ولمن عصمه من رسله . فكل انسان دونهم يؤخذ منه ويرد عليه .

تضمنت المســألة الاولى من المقدمة دعويين أولاهما منع تقليد غير الأئمة الاربعة وثانيتهما . منع الافتاء أو القضاء بغير الراجح من مذاهب هؤلاء . ودللوا لكل من هاتين الدعويــين بالاجماع وعللوا للدعوى الاولى بان مذاهب غير الاربعة لم يعن بتدوينها وتحريرها ولم تصل الينا من طريق موثوق بها . ثم تخيروا من عبارات الكتب مايؤيد ماادعوا .

لوأنهم دللوا لما ادعوا بآية ناطقة أوسنة ماضية ماوسعنا الاالتسليم والخضوع « إنما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وأولئك هم المفلحون » ولكنهم دللوا بالاجماع الذى نعرف الناس من أمره مالايعرفون ونبــين لهم هل وجد اجماع حقيقى في الدعويين أو هو رأى لفريق من الفقهاء أطلقوا عليه اجماعا فلا تقوم به حجة

الاجماع فى عرف الاصوليــين اتفاق مجتهدى أمة محمد « ص» بعد وفاته في عصر من العصور على أمر من الامور ومعنى هذا: أننا نبحث عن جميع المجتهدين

فى كل البلاد الاسلامية في مشارق الارض ومغاربها ونتعرف رأيهم فى ذلك الامر ونجدهم متوافقين عليه بحيث لايشذ عن استقصائنا فرد منهم ولا يكون هناك داع آخر للموافقة غير الرأى المحض والفكرة الخالصة . فهل من المستطاع في عصرنا الحاضر الذى ذللت فيه طرق المواصلات في البر والبحر والهواء وسهل نقل الأخبار بالبريد والبرق والتلفون أن نتعرف آراء المجتهدين فى جميع الشعوب الاسلامية من جاوه والهند وأفغانستان وايران وتركستان وروسيا والشام ونجد واليمن ومصر والسودان وطرابلس وتونس والجزائر ومراكش وغيرها من الشعوب الاسلامية . بدهى أن ذلك غير مقدور فى عصرنا فما بالك بالقرون الخالية التى لم تذلل فيها طرق المواصلات ولم يسهل فيها تناقل الاخبار . اذا عرفت هذا سهل عليك أن تدرك السبب فى اختلاف الاصوليين فى الاجماع هل هو ممكن أو غير ممكن ؟ واذا كان ممكنا فهل هناك طريق للعلم بحصوله أو لا. ثم على فرض امكان العلم به أهو حجة أم لا وهل يجب لاعتباره أن يكون له مستند من كتاب أو سنة أو غيرها. ثم ما الاجماع المعتبر هل هو اجماع الصحابة فقط أو اجماع أهل المدينة من الصحابة والتابعين دون غيرهم أو اجماع المجتهدين فى أى عصر من العصور أو اجماع الامة كلها . كل ذلك مما اختلف فيه الاصوليون وأكثروا فيه الحجاج

اذا وسعنا أن نتغاضى عن خلاف بعض الطوائف الاسلامية كالمعتزلة والشيعة والخوارج فلا يسعنا أن نتغاضى عن خلاف داود وأتباعه من أهل الظاهر ولا عن خلاف امامين جليلين من الأئمة الاربعة هما امام دار الهجرة مالك بن أنس والزاهد الورع أحمد بن حنبل. فقد نقل الاصوليون عن أحمد فى احدى الروايتين عنه انكاره الاجماع وقوله : من ادعى الاجماع فهو كاذب انظر صفحة ٢٨٤ ج١ من إحكام الآمدى وص ١٥٢ ج٢ من شرح الاسنوى وص ٣٠ ج٢ من شرح مختصر ابن الحاجب» ونقلوا عن داود وأتباعه وأحمد فى الرواية الثانية عنه أنه لاعبرة الا باجماع الصحابة «انظر صفحة ١٨٩ ج١ من مستصفى الغزالى وص ٣٧٨ ج١ من الاحكام وص ١٥٢ ج٢ من شرح منهاج الاصول » وفي هذا الشرح يقول الاسنوى : الانصاف ان لا طريق لنا الى معرفة الاجماع الا فى زمان الصحابة .

ونقلوا عن الامام مالك أنه لا يعتد باجماع غير أهل المدينة من الصحابة والتابعين « انظر صفحة ١٦٨ ج ٢ من شرح الاسنوى و ص ١٨٧ ج ١ من المستصفى وص ٢٣٢ ج ٢ من فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت »

فأنت ترى أن احمد بن حنبل ينكر فى إحدى الروايتين عنه وجود الاجماع ويكذب من يدعيه . وان داود ومن تبعه ومالكا واحمد فى الرواية الثانية عنه لا يرون اجماعاً بعد عصر الصحابه والتابعين . فهل يقبل بعد ذلك دعوى الاجماع على منع تقليد غير الأربعة . والاجماع على وجوب الاخذ بالراجح من مذاهبهم وليس لهذين الاجماعين اعتبار فى نظر هؤلاء الائمة الثلاثة لأنهما انما كانا فى القرون الاخيرة بعد انقراض عصر الصحابة والتابعين بزمن مديد

تلك منزلة الاجماع الذى يذكرونه دليلا شرعياً لا يقبل نقضاً ولا جدلا قد عرفناك منزلته وبينا لك ما فيه — ولنغض البصر عن ذلك كله ونسلم أن الاجماع حجة شرعية وأنه كذلك فى كل عصر فهل حقيقة وقع الاجماع بالمعنى الذى يقوله الاصوليون على دعوى منع تقليد غير الأربعة ودعوى وجوب الاخذ بالراجح من آرائهم . . ، ان كان هذا الاجماع قد وقع فليبين لنا المدعون فى أى عصر وقع ومن أولئك المجمعون أهم مقلدون ؟ ان كانوا كذلك فلا اجماع لمقلد . أم مجتهدون فمن هم ؟ وما الطريق الذى وصل منه الينا اجماعهم ولم يحملون الناس على تقليد غيرهم ويمنعونهم من تقليد أنفسهم ؟

ثم يا حضرات العلماء لم لا يكون الاجماع الذى زعمتم رأيا لبعض الفقهاء ترجح عند فريق من العلماء فسموه اجماعاً وخلتموه الاجماع الاصولى الذى يعتبرونه حجة وما هو بذاك . يدل لذلك ما جاء فى مناقشة صاحب فواتح الرحموت لما فى مسلم الثبوت اذ قال ما نصه : قوله أجمع المحققون لا يفهم منه الاجماع الذى هو حجة حتى يقال : يلزم تعارض الاجماعين — الاجماع على منع تقليد الصحابة والاجماع على جواز تقليدهم — بل الذى يكون مختاراً عند أحد ويكون الجماعة متفقين عليه يقال : أجمع المحققون على كذا « ص ٤٠٧ ج ٢ » فتراه قد بين أن الاجماع قد يطلق على غير المعنى الاصولى ، وأن الاجماع المدعى على منع تقليد الصحابة من هذا القبيل فليس الاجماع الحجة الذى يصلح دليلا .

ولعلك لا تعجب بعد هذا ان تجد في الكتب اجماعات متناقضة فبينا تراهم قد حكوا الاجماع على وجوب تقليد الائمه الاربعة دون سواهم تراهم قد اجمعوا على ان المستفتى له ان يستفتى من شاء من اتباع الائمة الاربعة وغيرهم ولا يجب عليه ولا على المفتى ان يتقيد باحد من الائمة الاربعة « ص ٣٥٤ ج ٣ من شرح التحرير و ص ٤٧٧ ج ٣ من اعلام الموقعين » وبينا تجدهم قد اجمعوا على جواز تقليد الميت « ص ٤٠٧ ج ٢ شرح مسلم الثبوت » تجدهم اجمعوا على منع تقليده « ص ٢٥١ ارشاد الفحول » واجمعوا على منع التقليد بتاتاً « ص ٢٤٩ ارشاد » وعلى ذلك فما دامت كلمة الاجماع التى تذكر فى الكتب محتملة لهذا المعنى وللمعنى الاصولى فلا تصلح حجة لما يدعون

لنسلم لحضرات العلماء ان الاجماع حجة شرعية ونتغاضى عما فيه من شكوك وقيود . ثم نسلم ان ما ذكروه من اجماعات من قبيل الاجماع الاصولى ونغمض البصر عما دون إثباته من عقبات ولكن لا نسلم ان الشرط الذى شرطوه لصحة الأخذ بغير المذاهب الاربعة مفقود الآن بل الشرط متحقق واليك البيان : —

اعترف حضرات العلماء انه يصح الأخذ بغير المذاهب الاربعة متى صحت نسبتها الى اصحابها وصح نقلها الينا ولم يعلم انه حدث بعدها اجماع يعارضها . وادعوا ان هذه الشروط لم تتوافر فى غير المذاهب الاربعة ونحن نقول لهم ان كتب المذاهب الاربعة هي بعينها التى نقلت الينا مذاهب الائمة الآخرين والمجتهدين من الصحابة والتابعين . فان كان لا يوثق بما تنقله منسوبا الى غير أئمتها فلا ثقة ايضاً بما تنقله من مذاهب الائمة الاربعة ووجب حينئذ عدم التعويل عليها مطلقاً والرجوع الى ما لا شبهة فيه من الكتاب والسنة وان كانت الثقة متوافرة فيما تحكيه عن الائمة الاربعة فهي متوافرة أيضا فيما تحكيه من مذاهب غيرهم . والتفرقة بين نقل ونقل تحكم بلا دليل فوجب التسليم بجميع ماجاء فيها . على أن كثيرا من المذاهب الاخرى دونت فيها الكتب من يوم ان وجدت وتناقلها من لا يحصى الى يومنا هذا . فهذا مذهب الامام زيد الذى يعمل به أهل اليمن قد دونت فيه الكتب وتبعته الملايين من المسلمين وهو لا يختلف كثيرا عن مذاهب الائمة الاربعة . وقل مثل ذلك فى المذهب الفقهي

للشيعة المنتشر في بلادالعراق وبلاد فارس بل فى مصر كثيرون من اتباعه .ومن كتب هذين المذهبين ماهو موجود بمكتبة الازهر نفسها . ككتاب المجموع الكبير للامام زيد بن على زين العابدين — مطبوع — وكتاب الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية في فقه الشيعة — مخطوط — وكتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار فى فقه الشيعة — مخطوط — ودار الكتب العربية فيها الكثير من كتب المذاهب الاخرى . وفي مصر كتب مطبوعة متداولة بايدى الناس وفى المكاتب المختلفة . ككتاب المنتزع المختار من الغيث المدرار في فقه الأئمة الاطهار لابى الحسن عبد الله بن مفتاح وهو أربعة أجزاء مطبوع بمطبعة التمدن المصرية سنة ١٣٣٢ وكمسند الامام زيد المسمى بالمجموع الفقهى . وهذا الامام من شيوخ أبى حنيفة وقد تلقى عنه العلم سنتين وكان ابو حنيفة يقول « لولا السنتان لهلك النعمان » (حواشي مسند زيد ص ٢٩٠) وهذا المسند طبع بمطبعة المنار سنه ١٣٤٠ — وكتاب الاستبصار فيما اختلف من الاخبار للعلامة أبى جعفر محمد بن الحسن ابن على الطوسى . وهو مطبوع في فارس — وكتاب رياض المسائل في تحقيق الاحكام بالدلائل للعلامة محمد على الرضوى وهو مجلدان طبع بمطبعة دار الخلافة بالاستانة :

والظاهرية أتباع داود بن على لهم كتب كثيرة ينقل عنها فقهاء مذاهبنا. ومن أهم هذه الكتب المحلى لابن حزم الاندلسى المتوفى سنة ٤٥٦ وهو مخطوط بدار الكتب العربية فى سبعة أجزاء

لندع كتب المذاهب الاربعة وكتب المذاهب الاخرى وما فيها من نقول فماذا يقول حضرات العلماء فى كتب التفسير التى نقلت فيها مذاهب الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين كتفسير ابن جرير الطبرى وتفسير ابن كثير وتفسير النيسابورى وكتب آيات الاحكام التى عنيت بآيات الفقه خاصة ككتاب أحكام القرآن لابى بكر ابن العربى الاندلسى المالكى المتوفى سنة ٥٤٢ وأحكام القرآن لابى بكر الجصاص الحنفى . وأحكام القرآن لابى بكر الرازى الشافعى . وأحكام القرآن لعلى بن محمد الطبرى الهراس الشافعى

أيطعنون فيما نقلته هذه الكتب من مذاهب غير الاربعة وعليها يعولون

فى تفسير كتاب الله بل ماذا يقولون فى المذاهب التى نقلت فى متون كتب السنة نفسها ولاسيما صحيح البخارى الذى يعترفون أنه أصح كتب الحديث بعد كتاب الله تعالى . وصحيح الترمذى الذى ينقل عقب الاحاديث أقوال الصحابة والتابعين وأهل العلم فيها . اليست الثقة فى هذه الكتب فوق الثقة بما في أى كتاب آخر من كتب الفقه . وما فيها انما روى باسانيد عنى ببحثها المحدثون اللهم ان كان لايوثق بهذه الكتب وفيها السنة التى استنبط منها المجتهدون مذاهبهم — فاولى أن لايوثق بما فى كتاب آخر حاشا كتاب الله الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه.

يقول حضرات العلماء ان كتب ابن تيمية وابن القيم لانعرف صحة مافيها ولم تنقل الينا من طريق موثوق بها فالاخذ بما فيها مجازفة.

ونحن نقول لهم هل عثرتم فى هذه الكتب على نقول عن مذاهب الأئمة خالفت ماجاء فى كتبهم المتداولة فى القرن الثامن الذى خطت فيه كتب هذين الامامين أو خالفت ماورد فى كتب السنة من مذاهب الصحابة والتابعين ؟

لوأنهم قالوا ماقالوا عن بينة لكنا بكلامهم مؤمنين ولكن المجازفة أن يطعن الانسان بلا دليل على أنا نقدم للعلماء شهادة صادقة تدل على علو مصنفاتهما وما للشيخين من مكانه فى نفوس الكبار من علماء المذاهب الاربعة

فهذا شيخ الاسلام أحمد بن على بن حجر العسقلانى الشافعى صاحب كتاب فتح البارى شرح صحيح البخارى وصاحب التآليف المعروفة في السنة يقول في ابن تيمية الشيخ تقى الدين أشهر من الشمس وتلقيبه بشيخ الاسلام باق الى الآن على الالسنة الزكية ويستمر غدا كما كان بالامس ولاينكر ذلك الا من جهل مقداره أو تجنب الانصاف فما أغلظ من تعاطى ذلك وأكثر عثاره الى أن يقول ولو لم يكن للشيخ تقى الدين من المناقب الا تلميذه الشهير الشيخ شمس الدين ابن قيم الجوزيه صاحب التصانيف النافعة السارة التى انتفع بها الموافق والمخالف لكان غاية في الدلالة على عظيم منزلته

ويقول قاضى قضاة الشافعية شيخ الاسلام صالح بن عمر البلقينى الشافعي هو عالم زمانه والفائق على أقرانه والذاب عن شريعة المصطفى باللسان والقلم والمناضل عن الدين الحنيف صاحب المصنفات المشهورة والمؤلفات المأثورة وكم أبدى من

لحكم الناطقة بالرد على أهل البدع رالالحاد القائلين بالحلول والاتحاد . ومن هذا شأنه كيف لايلقب بشيخ الاسلام وينوه بذكره بين العلماء الاعلام . ولا عبرة بمن يرميه بما ليس فيه وينسبه بمجرد الاهواء لقول غير وجيه فلم يضره قول الحاسد والباغي والجاحد والطاغي :

وما ضر نور الشمس أن كان ناظرا اليها عيون لم تزل دهرها غمضا

ويقول قاضي قضاة الحنفية عبد الرحمن القفهني الحنفي ـ الشيخ تقي الدين بن تيمية كان على ما نقل الينا من الذين عاشروه وما اطلعنا عليه من كلام تلميذه ابن القيم الذي سارت تصانيفه في الآفاق كان عالما متفننا منقنا متقللا من الدنيا معرضا عنها متمكنا من اقامة الادلة على الخصوم حافظا للسنة عارفا بطرقها عالما بالاصلين أصول الدين وأصول الفقه قادرا على الاستنباط لاستخراج المعاني لايلويه في الحق لومة لائم قائم على أهل البدع المجسمه والحلولية والمعتزلة والروافض وغيرهم والانسان اذا لم يخالط ولم يباشر يستدل على أحواله وأوصافه بآثاره ولو لم يكن من آثاره الا ما اتصف به تلميذه ابن القيم من العلم لكفي دليلا على ماقلناه :

ويقول قاضي قضاة المالكية محمد بن احمد البساطي المالكي : الامامة للشيخ تقي الدين بن تيمية في العلم مما لايحتاج الى الاستدلال عليه لحصول العلم الضروري من الاخبار المتواترة لذلك.

ويقول في ابن تيمية قاضي قضاة الحنفية نور الدين محمود ابن احمد العيني الحنفي المشهور صاحب كتاب عمدة القاري شرح صحيح البخاري وهو الامام الفاضل البارع التقي النقي الورع الفارس في علم الحديث والتفسير والفقه والاصولين بالتقرير والتحرير ، والسيف الصارم على المبتدعين والحبر القائم بامور الدين . والآمر بالمعروف والناهي عن المنكر، ذو همه وشجاعة واقدام فيما يروع ويزجر كثير الذكر والصوم والصلاة والعبادة خشن العيش والقناعة من دون طلب الزيادة ، له المصنفات المشهورة المقبولة والفتاوى القاطعة غير لمعلولة » إنظر الرد الوافر من ص ٧٧ — ٩٥ »

أما شهادة الحنابلة له فهذه لاتحتاج الى بيان وان شئت الزيادة من كبار الفقهاء والمحدثين الذين شهدوا له بالعلم والفضل وسعة الاطلاع والامانة والخبرة

بالـكتاب والسنة والمذاهب كالحافظ الذهبى وابن دقيق العيد وغيرهما فراجع مجموعة الرد الوافر

فهل بعد هذا كله نقول ان الاخذ بما فى كتب هذين الامامين مجازفة . اللهم انهذا ليس من الانصاف. أما ماذكره حضرات العلماء نقلا عن كتاب التحرير من أن الاخذ بمذاهب الصحابة يحول دونه شكوك كاحتمال حدوث اجماع آخر بعدهم واحتمال أن تـكون وقائعنا غير وقائعهم . فنقول لحضراتهم ان هذه الشكوك مجرد احتمالات فلا ندع لها أقوال الصحابة التى ثبتت من طريق صحيح ولو صحت هذه الشكوك مانعا من الاخذ بمذهب الصحابة لصحت مانعا من الاخذ بمذاهب الائمة الاربعة فان كل قول الامام يحتمل رجوعه عنه كما يحتمل حدوث اجماع بعده يعارضه وكما يحتمل أن تـكون واقعتنا مغايرة لواقعة الصحابى يحتمل مثل ذلك فى واقعاتنا التى تطبق عليها مذاهبنا . فهلا تركتم مذاهب الائمة لجريان هذه الشكوك كما تركتم مذاهب الصحابة من أجلها فيبقى الناس بلا مذاهب يرجعون اليها ولا اجتهاد يستطيعونه فماذا يصنعون وفى أى طريق يسيرون

فحالـكم بعد هذا كله لا تستطيعون القول بان العمل بغير المذاهب الاربعة لم يتوافر شروطه ولزمكم أن تقولوا بان لـكل مسلم الحق فى أن يأخذ برأى من شاء من أئمة المسلمين من غير حجر كما حكيتم الاجماع عليه وكما يدل عليه نص التحفة من جواز الافتاء بغير المذاهب الاربعة اذا قصد المفتى مصلحة دينية مع إعلام المستفتى بصاحب المذهب الذى افتاه به (ص ٢٧٧ ج ٧ تحـفة) وكذلك يدل على هـذا قول صاحب فواتح الرحموت لو وجـدت رواية صحيحة من مجتهد آخر يجوز العمل بها الا ترى أن المتأخرين افتوا بتحليف الشهود اقامة له موقع التزكية على مذهب ابن ابى ليلى (ص ٤٠٧ ج ٢) فتبين أن الافتاء بغير المذاهب الاربعة وقع بالفعل وهذا دليل على توافر الشرط الذى ادكرتموه

الخلاصة — وخلاصة ما أسلفناه أن الاجماع الذى ذكرتموه دليلا لما ادعيتم لم يتفق على كونه دليلا شرعياً وعلى فرض أنه دليل شرعى فيعوزكم أن تثبتوا تحققه بالمعنى الاصولى فيما ادعيتم ولو سلمنا لـكم تحققه بهذا المعنى فلا نسلم أن شرط العمل بغير المذاهب الاربعة لم يتحقق بل بينا لـكم تحققه فلزمكم اجازة

الاخذ بقول أى امام من ائمه المسلمين لافرق بين الاربعة وغيرهم وتبين أن ردكم لما لا يتفق مع المذاهب الاربعة من مواد المشروع لم يقم على أساس

الاخذ بالراجح : وقد علمت مما تقدم أنه لم يتم اجماع أصولى — على فرض أنه حجة — على دعوى القيد بالراجح من المذاهب الاربعة فلنا أن نرفض هذه الدعوى ونجيز الاخذ بغير الراجح

واذا كان هناك اجماع على التقيـد بالراجح واعتبار الاخذ بالضعيف جهلا وخرقا للاجماع فلم أخذ كبار العلماء بالضعيف فى التشريع الماضى للمحا كم الشرعية لقانون هذه المحا كم رقم ٣١ الصادر فى سنة ١٩١٠ الذى عمل بحضور فضيلة الشيخ محمد بخيت وفضيلة الشيخ أحمد هرون أخذ فيه برأى أبى يوسف عند الاختلاف فى المهر وترك الاخذ برأى أبى حنيفة ومحمد مع أن رأيهما هو الراجح فى المذهب — مادة ٢٨٠ — وكذلك أخذ فيه برأى الامام ومحمد اذا ادعي المقر أنه كاذب فى إقراره فعومل باقراره ولم يعتد بتكذيبه ورأى أبى يوسف ان يحلف المقر له أن المقر صادق فى اقراره وهو الراجح مادة ١٢٧ ـ وبقول إبى يوسف أخذ أصحاب المجلة العدلية ـ مادة ١٥٨٩

والقانون رقم ٢٥ الصادر فى سنة ١٩٢٠ الذى كان من واضعيه فضيلة شيخ الازهر (١) الحالى وفضـيلة الشيخ بخيت وفضيلة الشيخ احمد نصر نائب المالـكية وفضيلة الشيخ الحلبى عن شيخ الشافعية وصاحب العزة محمد زيد بك مدرس الشريعة بالحقوق — أخذ فيه بالضعيف من مذهب مالك فى تحديد المدة التى يعتبر المفقود فيها ميتا بالنسبة للزوجة بأربع سنين والراجح في المذهب التفصيل — مادة ٧ — وكذلك أخذ فيه برأى محمد فى التطليق للعيوب مع انه لايوجد في الـكتب المشهورة وهو رأى ضعيف والراجح رأى الامام وأبي يوسف انه لا يطلق لها ـ مادة ٩

فهل كان كبار العلماء يرون الاخذ بالضعيف فيما مضى جهلا وخرقا للاجماع فرضوا لأنفسهم ذلك؟ أم كانوا يرون الأخذ به متمشيا مع أصول الدين والآن يعتبر خروجا عليه فياترى ماذا حصل وماذا جد في الامر أتبدل دين الله في هذه الفترة فما كان بالامس حلالا أصبح اليوم حراما وما كان معروفا تحول منـكرا ذلك مالا ندرك حكمته ولا نعلم سره

(١) كان شيخ الازهر اذ ذاك فضيلة الاستاذ الشيخ محمد أبو الفضل

الامر الثانى — يقول أصحاب المشروع إن القضاء يتخصص بالحادثة أى أن لولى الامر منع القاضى من سماع بعض الدعاوى كدعوى المرأة المطلقة نفقة عدة بعد مضى سنة من طلاقها ودعوى النسب لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها . وقد أنكرت لجنة الازهر على أصحاب المشروع هذا النوع من التخصيص ونقلت اللجنة من مذهب الحنفية عن ابن عابدين (ص٧٦ ج٤) مايفيد أن الوالى اذا منع القاضى من سماع بعض الدعاوى وجب عليه سماعها .

وقالت اللجنة ان ترك الناس بدون قاض في بعض الدعاوى وبدون وال يسمعها تعطيل لمصالحهم وسير وراء قواعد لم يرد بها شرع ولم يؤيدها نظر صحيح

ونحن نقول قد رجعنا الى حاشية ابن عابدين فى الجزء الرابع من الصفحة المذكورة فرأينا فيها بعد قول الاشباه . ويجب عليه سماعها مانصه « والظاهر أن هذا حيث لم يظهر من المدعى امارة التزوير » اه ومعنى ذلك أن محل وجوب سماع الدعوى على ولى الامر اذا منع القاضى من سماعها حيث لم يظهر من المدعي امارة التزوير والا فلا تسمع أصلا لان المانع من سماعها من القاضى قائم عند سماع الوالى لها أو انابته من يسمعها لانه لامعنى لسد باب التزوير على قاض وفتحه على غيره

على أن ابن عابدين نقل بعد ذلك عن بعض نسخ الاشباه مايعكس على اللجنة استدلالها وهو « ويجب عليه — أى الوالى — عدم سماعها » واذن فكلام ابن عابدين إما أن يكون حجة على لجنة الازهر وإما الا يكون حجة لها

ذلك مايتعلق بتخصيص القضاء من الوجهة المذهبية. واما اتخاذ (تخصيص القضاء) بالمعنى السابق قاعدة تسير عليها المحاكم فذلك مالانرضاه ونخشى أن يستخدم فى مستقبل الامر استخداما سيئا — كما لانرضى لرجال القضاء أن نسد عليهم ذلك الباب ونكلفهم أن يعرضوا أوقاتهم للعبث وأعمالهم للفوضى ويسمعوا كل دعوى أيا كانت قيمتها .

لذلك نرى منع سماع الدعاوى التى يظهر على مدعيها أمارة الكذب فحسب وهو مقتضى كلام ابن عابدين السابق من الحنفية وكلام ابن فرحون من المالكية انظر تبصرة ابن فرحون على فتاوى عليش « ص ٢٣٠ ج ١ » فلسنا مع أصحاب المشروع فى اتخاذ (تخصيص القضاء) كأساس لكل دعوى يراد منع القاضى من سماعها ولسنا مع لجنة الازهر فى أن كل دعوى منع القاضى من سماعها فعلى الوالى

أن يسمعها أو ينيب عنه من يسمعها مادام المانع مع سماع القاضى لها قائما وهو سد باب الحيل والتزوير

واذا كانت تجربة رجال القضاء للحوادث وخبرتهم بأخلاق الامة تجعل لهم شيئاً من العذر فى اتخاذ نص ابن عابدين وأمثاله كقاعدة تبيح لهم تخصيص القضاء بالحادثة — فأى عذر لرجال الازهر فى أن يسدوا ذلك الباب سداً محكما وقد فتحوه على مصراعيه وشايعوا القضاء فى العمل بمثل ذلك النص منذ عشرات السنين . والى القراء بيان : —

نصت لائحة المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٨٨٠ م وهى من وضع الشيخ المهدى العباسى مفتى مصر وشيخ الازهر فى ذلك الوقت ، وهو صاحب الفتاوى المشهورة على ان القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة الا فى الارث والوقف مع تمكن المدعى من المرافعه وعدم العذر الشرعى أنظر « مادة ١٤ »

ونصت اللائحة الصادرة سنة ١٩١٠ م وهى من وضع فضيلة الشيخ أحمد هارون — على انه لا تسمع عند الانكار دعوى الوصية أو الايصاء أو الرجوع عنهما أو العتق أو الاقرار بواحد منها وكذا الاقرار بالنسب الا اذا وجدت أوراق رسمية خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ م

وأما الحوادث الواقعة من السنة المذكورة فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث الا اذا وجدت أوراق رسميه أو مكتوبه جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه وكذلك تدل على ما ذكر أنظر « مادة — ١٠٠ »

وتنص على منع سماع لدعوى الوقف واستبداله وغير ذلك من الشروط الا باشهاد على يد حاكم شرعى . انظر « مادة ــ ١٣٧ »

وينص قانون سنة ١٩٢٠ م على المنع من سماع دعوى أن للمعتدة عادة فى الحيض أكثر من سنة سنة « مادة ــ ٣ » وكان وضع ذلك القانون بحضور فضيلة شيخ الازهر الحالى وفضيلة الشيخ بخيت والشيخ أحمد نصر نائب شيخ المالكية والشيخ الحلبى نائب شيخ الشافعية :

وينص قانون سنة ١٩٢٣ م على عدم سماع دعوى الزوجية اذا لم تبلغ الزوجة

ست عشرة سنة ولم يبلغ الزوج ثمانى عشرة سنة . وأجازه فى حينه كل من فضليتى شيخ الازهر الحالى والمفتى .

فالمطلع يرى من هذا البيان ان علماء الازهر ولاسيما الحنفية منهم قد أقروا قاعدة تخصيص القضاء بأوسع معانيها في كل أدوار التشريع الدينى بعصر من سنة ١٨٨٠ الى وقتنا هذا . ولا ندرى لماذا يسدون الباب اليوم ويرون ان منع القاضى من سماع بعض الدعاوى سياسة ظالمة وتعطيل لمصالح الناس لا يصح السير عليها .

ولماذا كان تخصيص القضاء بالحادثة منذ نصف قرن مذهبا للحنفية يرجع اليه شيوخ الاسلام وشيوخ المذاهب ورجال الافتاء . وقد صار الآن تعطيلا للشريعة وسيرا وراء قواعد لا يؤيدها عقل ولا نظر

اللهم ان هذا سر لا نعرف كنهه ولغز لا نستطيع حله

وأما الامر الثالث وهو الكلام على معنى السياسة الشرعية فلا نرى أن الكلام على المشروع يضطرنا اليه .

وخلاصه القول فى مقدمة اللجنة : —

أنها ادعت ثلاث دعاوى (١) منع تقليد غير الأئمة الاربعة (٢) وجوب الاخذ بالراجح من مذاهبهم (٣) منع تخصيص القضاء بالحادثة . وقد بينا للقارئين أنها دعاوى مجردة عن الحجة والبرهان فلا عبرة بها فما ردوه من المشروع بناء على هذه الدعاوى انما هو رد لم يقم على أساس صالح للبناء عليه فليبحثوا عن أساس آخر ان كانوا مصرين على الرفض والله الهادى الى سواء السبيل :

تعدد الزوجات

« المادة — ١ » لايجوز لمتزوج ان يعقد زواجه بأخرى ولالاحد ان يتولى عقد الزواج أو يسجله الا باذن من القاضي الشرعى الذى فى دائرة اختصاص مكان الزواج .

« المادة — ٢ » لايأذن القاضي بزواج متزوج الابعد التحرى وظهور القدرة على القيام بحسن المعاشرة والانفاق على اكثر ممن فى عصمته ومن تجب نفقتهم عليه من أصوله وفروعهم

« المادة —٣ » لاتسمع عند الانكار أمام القضاء دعوى زوجية حدثت بعد العمل بهذا القانون الا اذا كانت ثابتة بورقة رسمية .

اشتملت المذكرة التفسيرية لهذه المواد على أربع فقرات نذكرها واحدة واحدة ثم نعقب كلا منها برد العلماء ثم نذكر مانراه الحق

(الفقرة الاولى) ان الشريعة الاسلامية أباحت التزوج بأكثر من واحدة لمصالح هامة وأغراض سامية لالمجرد الهوى واشباع الشهوة العمياء وان الزواج عقد به تتكون الاسر وعليه تترتب حقوق وتنشأ عنه تبعات . ومن أجل ذلك لم تتركه الشريعة للعبث به فحاطته بما يمحضه للمصلحة وشرطت لاباحته الايخشى منه الجور «فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة » ومعلوم أن وسيلة الشيء تعطى حكمه

وقال العلماء فى الرد على هذه الفقرة « اجمع الأئمة الاربعة على أن النكاح متى استوفى شرطه وركنه صح وترتبت عليه آثاره وهذا اجماع قام من لدن جاءت الشريعة المطهرة لم يخالف فى ذلك أحد فيما نعلم ممن ينعقد بهم الاجماع . كما أجمعوا أيضا على انه ليس من شروطه ولا من ركنه « عدم خوف الجور » بين الزوجات أوغيرهن وانه اذا وقع مع خوف الجور كان صحيحا تترتب عليه آثاره . ثم قالوا إن مسألة القيام بحقوق الزوجية أمر يرجع « الى الشخص نفسة » لا الى القاضي والحاكم لانه مرتبط بالمستقبل « وهو غيب محض لااطلاع لاحد عليه » سواء أكان العدل هو القسم بين الزوجات فى المبيت أو هو التسوية فى النفقة

على ان الله تعالى قد رغب (في نكاح الفقراء) فقال جل شأنه (وأنكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم)

نعم قد جاء النهي الضمني في قوله تعالى (فان خفتم الاتعدلوا فواحده) عن التعدد عند خوف الجور . وهذا النهي ليس راجعا لذات التعدد باتفاق العلماء وقد قال (الاصوليون) إن النهى عن الشيء لغيره لا يقتضى فساد المنهى عنه فالعقد على مافوق واحدة صحيح تترتب عليه آثاره

رأينا فى الرد

تعترف لجنة الازهر فى ردها على الفقرة الاولى من المذكرة التفسيرية لاصحاب المشروع بأن تعـدد الزوجات لرجل يخاف من نفسه الجور منهي عنه بقول الله الله تعالى (فان خفتم الا تعدلوا فواحدة) وتقول ان النهى عن التعدد مخافة الجور لا يقتضى بطلان العقد لانه ليس راجعا لذات التعدد فهو منهي عنه لغيره وقد قال الاصوليون إن النهى عن الشيء لغـيره لا يقتضى فساد المنهي عنه . وتدعى مع ذلك انعقاد « الاجمـاع » على أن عـدم خوف الجور ليس شرطا في صحة النـكاح

ولم تبين لنا اللجنة من هم المجمعون على هذا أهم الأئمة الاربعة أم هم وغيرهم ولم تذكر لنا كتابا واحدا تنقل عنه ذلك الاجماع

وكان على اللجنة الاتنسى أن الاصل الذى نقلته عن الاصوليين وهو ان النهى عن الشيء لغيره لا يفيض فساد المنهي عنه لم يتفق عليه علماء الاصول وان منهم من يرى أن النهى عن الشيء ولو لغيره يدل على فساد المنهى عنه كالنهي عن البيع عند نداء الجمعة . وممن قال بذلك الامامان مالك وأحمـد في احدى الروايتين عنـه (انظر الاحكام للامدى ص ٢٧٦ ج ٢) والتطبيق على هـذا الاصل يقضى بان يكون عدم خوف الجور شرطا في صحة العقد الثـانى والعقد بدونه باطل محرم

ولو رجعت الى فقه المالـكية والحنابلة فى باب البيع وقت نداء الجمعة لرأيت تفريعهم على هـذا الاصل ، فاصول مالك واحمد وكل من يرى رأيهما تقضى ببطلان العقد عند خوف الجور . واعتبار عدم الخوف شرطا لصحته . فأين الاجماع من الأئمة الاربعة أو منهم ومن غيرهم اذن ؟

وهل فى استطاعة اللجنة ان تثبت لنـا اجماعا على امر سلبي كهذا وهو أن عدم خوف الجور ليس شرطا في صحة النـكاح

يقول اصحاب المذكرة (ان مسألة القيام بحقوق الزوجية أمر يرجع « الى الشخص نفسه » لا الى القاضى والحاكم لارتباطه بالمستقبل وهو غيب محض لا اطلاع

لاحد عليه . ولاصحاب المشروع أن يقولوا لهم حقا ان الاصل فى القيام بحقوق الزوجية أن يكون مرجعه الشخص. ولكن اذا أساء الرجل استعمال حقه ولم يسر سيرة العاقل الرشيد ألا يكون من حق ولى الامر أن يحول بينه وبين حقه الذى استخدمه بطريق لا يتفق مع مصلحته ؟ واذا لم يكن ذلك من حق الوالى فلم يحجر على السفيه المبذر ؟ أليس الاصل فى مال الرجل أن يكون حرا فيه يصرفه كما يشاء ويحب ؟

وما الفرق بين السفهين سفه فى المال وسفه فى التزوج ؟ نعم الفرق بينهما أن الاول ينتهى باضاعة ثروة والثانى ينتهى بفساد أسرة وشتان مابين الامرين فان المال غادو رائح والاسرة اذا فسدت فانها لاتصلح بعد

فاذا أبحتم لولى الامر أن يمنع السفيه من ماله الذى ورثه من أبيه أو حصل عليه من كده فلم لاتبيحون له أن يضع من النظم ما يكفل صلاح الاسر وراحة البيوت ؟ وهل من الحكمة أن يترك السفيه يتزوج كما يشاء ونصبح أمام مشاكل اجتماعية وخلقية وادارية لاقبل لنا بها ؟ أو العقل فى أن يحال بين الامة وبين وقوعها فى هذه المخاطر بادىء بدء فان الوقاية أيسر من العلاج . ذلك موضع الفرق بين الفريقين

فاصحاب المشروع يرون أن عقدا جعله الله تعالى من أوثق العقود لا يصح أن يكون العوبة فى أيدى سفهاء يبرمونه اليوم ليحلوه فى الغد . ويربأون بالاسر والبيوت أن تكون مباءة للنزاع الدائم والخصام المستمر . دع ماتقاسيه المحاكم الشرعية ، ولجنة الازهر ترى أن يترك ولاة الامور الامة وعند الخصومة يتدخل القاضى وان وجد داعيا للتفريق فرق بين الزوجين . أو بعبارة أخرى لاترى التدخل فى الضرر الا بعد وقوعه . وتقول اللجنة « ان قيام الرجل بحقوق الزوجية لايرجع الى القاضى لارتباطه بالمستقبل وهو غيب محض لا اطلاع لاحد عليه » وقبل ذلك باسطر تعترف اللجنة بان الشارع قد جعل لاقرب عصبات المرأة حق الولاية ليتأكد من كفاءة الزوج لها وملاءمته لان يكون قرينا لموليته يقوم بحقوقها فى المستقبل ! !

ولا نستطيع أن نوفق بين الكلامين اذا كان أمر المستقبل غيبا محضا لا يطلع عليه أحد ولا يصح أن يناط بالقاضى فكيف عرفه ولى أمر المرأة ! وهل ولى أمر المرأة أكثر من القاضى خبرة وقد جرب أخلاق الامة ودرسها درسا عمليا . وهل اذا تقدم

اليك فاسق يخطب اليك ابنتك تزوجه لان مستقبله غيب محض أو ترده لسوء سيرته ؟ أو اذا تقدم اليك مقامر مسرف ليكون شريكا لك فى عمل مالى تقدم على شركته بصدر رحب وتخاطر بمالك لانك لاتعرف المستقبل فقد يتحول من فساد الى صلاح ؟

فاذا كنت لاتسمح بابنتك أن تكون تحت سلطان رجل لا تعرف مستقبله ولكنك تعرف أن ماضيه فسق وفجور ، وتشح بما لك أن يكون بيد رجل عرف بالبذخ والاسراف — فكيف تسمح وقد وصلت الامة الى الحد الذى ترى أن تتزوج بلا قيد ولا شرط وتصاهر من يقيم حدود الله فى الزوجية ومن لايقيم اعتماداً على أن مستقبل الزوج غيب محض لا يطلع عليه أحد ولا يعرفه غير الله تعالى

وأما استدلال اللجنة على ترغيب الله تعالى في نكاح الفقير بقوله (وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم) فنرى أنه استدلال غريب لان الله تعالى لم يبين لنا حد ذلك الفقير الذى عناه وان كانت اللجنة تحاول أن تفهم من الفقير فى الآية الذى لم يجد مالا ولا كسبا ينفق منه على زوجه

ولو كانت الآية كما فهمت اللجنة لم تتفق مع الآية التى تليها (وليستعفف الذين لايجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله) فان الفاقد للمال والكسب لم يجد نكاحاً فهو مأمور بالاستعفاف وليس مطالبا بالتزوج . وحديث البخارى (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء) يتفق مع ما تفيده الآية . واذا فالفقير المرغب فى انكاحه هو الذى يجد مؤونة النكاح

وقد أشار الى هذا المعنى الرملى على المنهاج في أول كتاب النكاح ج ٢

وكم من واجد مؤونة النكاح ومع ذلك يعد فقيراً في عرف الناس . فان الفقر والغنى من المعانى الاضافية تختلف باختلاف الاشخاص والازمنة والامكنة وتستطيع بذلك أن تفهم كيف كان الرسول (ص) يزوج من أصحابه من لا مال له كما فى قصة الرجل الذى طلب منه أن يلتمس ولو خاتما من حديد وألا حجة فيه على جواز تزوج الفقير الذى لم يجد ما ينفق منه على امرأته

لجواز أن يكون النبى (ص) اطلع من حال الرجل على انه يقدر على اكتساب

قوته وقوت امرأته ولا سيا مع ما كان عليه أهل ذلك العصر من قلة الشيء والقناعة باليسير . أنظر فتح البارى على متن صحيح البخارى (ص ١٧٢ حـ ٩)

والآية بجملتها ترشدنا الى انه لا يصح أن يكون المرجع فى اختيار الازواج وفرة المال واتساع الثروة لان ذلك سدعاه لاحجام الشباب عن الزواج وانتشار الرذيلة في النشء . وانما اللائق أن يكون مقياس الرضى بالزواج الدين والخلق كما ورد فى حديث الترمذى (اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه الا تفعلوا تكن فتنة فى الارض وفساد كبير)

يقول أصحاب المشروع فى الفقرة الثانية من مذكرتهم التفسيرية (وقديما أدرك المصلحون ان استرسال الامة في تعدد الزوجات مع عدم القدرة على اقامة حدود الله مفسدة للاسر مضيعة للنسل وبالاسر تتكون الامة وبالنسل تناط الآمال المستقبلة فى الرقى وبلوغ المثل الاعلى للامم المتحضرة)

وقالت لجنة الازهر وهى ترد على هذه الفقرة ما نصه

(يقول واضعو المشروع ان التعدد ينشأ عنه ضرر بالزوجات والاولاد والاسر اى ولذلك يجب أن يقيد باذن القاضى هذا الحكم الذى شرعه الله لعباده من غير أن يجعل للقضاة تدخلا فيه وأباحه لهم مثنى وثلاث ورباع لحكمة يعلمها جل شأنه ويعلمها الراسخون في العلم) اهـ

ونحن نقول ان نظرة واحدة فى نص أصحاب المشروع ورد لجنة الازهر ترى القارىء ان الثانى لا يمكن أن يكون ردا على الاول ولا يمت اليه بصلة فان أصحاب المشروع يقولون ان استرسال الامة فى تعدد الزوجات (مع عدم القدرة على اقامة حدود الله) مفسدة للاسر مضيعة للنسل : وشتان ما بين النصين فأصحاب المشروع لم يقولوا ان التعدد على الاطلاق مفسد ضار انما الضار هو التعدد مع عدم القدرة على اقامة حدود الله تعالى ولا يستطيع أن ينازع فى هذه الكلمة احد

وهنا نلاحظ على لجنة الازهر انها لم تنصف مناظريها بل نقلت عبارتهم مبتورة ناقصة وبذلك وجدت مجالا للرد عليها وكان مقتضى العدل والانصاف أن تذكرها كما هى ثم تناقشها

ثم قال اصحاب المذكرة ان الناس يتفاوتون فى الطباع وفيهم من لا تكفيه الواحدة فالاقتصار عليها قد يؤدى بالرجل الى الزنا كما انه يؤذى بالمرأة اذا لم تجد من تتزوج فتتجر بعرضها وتفرط فى عفافها والتعدد على فرض انه ضار أخف من الزنا ضرراً

ونحن نقول لهم نعم قد يوجد فى عداد الانسان من لاتعفه المرأة الواحدة وان كان شاذا نادرا ولذا لم يسد أصحاب المشروع باب التعدد بل شرطوا فيه مايحقق الغاية منه وهو قدرة الرجل على الاتفاق بمالديه من مال أو ماهو مهيأ له من كسب .

كما تقول لهم لقد كانت اباحتكم لزواج امرأة من فقير معدم حرصا على عفافها طريقا للتفريط فيها فان المرأة اذا لم تجد عند زوجها ماتسد به رمقها كيف تحافظ اذن على عفافها ؟ أم كيف تعيش مع ذلك الرجل المعدم محصنة بريئه وحولها من أرباب الشهوات من يساومها فى عفافها بالمال ويفتنها بما هي فى أشد الحاجة اليه ؟

ان المرأة اذا رأت من زوجها شيئا من الشح تطلعت الى مابيد غيره من مال فكيف بها اذا لم تجد لديه ماتأ كل من قوت أوماتلبس من ثياب ؟ أترى وهي على هذا الحال ان تعيش مع زوجها البائس عيشة الهناءه والرغد لاهم لها الاقضاء الوطر وان هي ماتت بعد ذلك جوعا ؟ أم تبحث عن طريق تحفظ به حياتها وان كان فيه حتفها وضياع كرامتها .

وهل فى استطاعتك ان تسمع للمومسات اليوم شيئا يعتذرن به عن فتحهن لهذه البيوت وراء الفاقة والفقر ؟ فهل من العقل أن نضيف الى هذه البيوت الفاسدة بيوتا أخرى تحت اشراف ذلك البعل العاطل والزوج المعدم الذى لايهمه سوى طاعة هواه الاعمى وأشباع شهوته البهيمية ؟

يقول أصحاب المشروع فى الفقرة (الثالثة) من مذكرتهم التفسيرية « لهذا عنيت الوزارة بوضع نظام تراقب به تعدد الزوجات حتى لايقدم عليه الا المستطيعون ومن لايترتب على تعدد زوجاتهم اضرار اجتماعية لم تقصد الوزارة فيما شرعته لذلك أن تغير مشروعا أوتمنع مباحا وانما قصدت أن تمنع منكراً اتفقت جميع المذاهب على انكاره وهو التزوج باكثر من واحدة حين لايكون للزوج قدرة على القيام بنفقتهن بما لديه من مال أوبما هومهيأ له من كسب حسب البيئة والوسط الذى يعيش فيه .

وليس هناك أى مانع شرعي من ذلك فجميع المذاهب متفقة على أن لولى الامر بل عليه أن يقيم قوانين الدين والملة على وجه يجب اتباعه وله أن يعزر على

ارتكاب المنكرات التى لم يرد في العقوبة عليها حد مقـدر بما يراه رادعا عن ارتكابها » اهـ

وتقول لجنة الازهر فى ردها على الفقرة المذكورة « ان دعوى الاجماع باطلة وسنورد لهم من النصوص من كل مذهب ومن الكتب التى أشار اليها الواضعون مانبين به أن الاجماع يكاد يكون على خلاف ما ادعوه » ونقلوا عن كشاف القناع للحنابلة (ص ٣ حـ ٣) ونهاية المحتاج للشافعية (ص ١٤٠ حـ ٢) ومتن خليل وشرح المنح عليه للمالكية (ص ٢ حـ٣) وشرح الدر للحنفية (ص٣٥٧ حـ٢) مايفيد أن للرجل أن يتزوج وان كان فقيراً عاجزاً عن الانفاق ثم قالوا « فاين هذا المنكر الذى اتفقت جميع المذاهب على انكاره بعد ان بينا نصوص المذاهب التى استندوا اليها وكلها تكاد أن تكون مجمعة على نقيض ما ادعوا » اهـ

ونحن نقول للجنة الازهر المنكر ان الذى اتفقت المذاهب على انكاره هو التزوج باكثر من واحدة حين لايكون للزوج قدرة على القيام بنفقتهن فقد دلت التجارب على أن الزواج على هـذا النحو مكثر للخصومات قاطع لاواصر الرحم والقرابة مدرجة لاهمال تربيـة النشء فيكثر به سواد المتشردين ومن لاعائل لهم ويعرض المرأة للتسول والاتجار بالعفاف

وزواج له هذه الآثار لايستطيع أحد أن يقول بجوازه فان وسيلة الشيء تعطى حكمه ومن حق ولى الامر منعه وأما النصوص التى ساقتها اللجنة من كتب المذاهب الاربعة فهى على طولها ليس فيها نص واحد صريح فى موضـع النزاع وهو جواز التزوج بامرأة (ثانية) مع العجز عن النفقة والظاهر أنها سيقت في كتب الفقه لبيان حكم الزواج المقابل للعزوبة وقد يؤيد ذلك أمور

١ — قول صاحب كشاف القناع بعد أن انتهى من النص الذى ساقته اللجنة (ويستحب أن لايزيد على واحدة) وهو يفيد أن الكلام السابق في أصـل التزوج لافى تعدد الزوجات

٢ ـ ما نقله كشاف القناع عن احمد فى الصفحة التى نقل عنها اصحاب المذكرة « قال احمد في رواية المروزى ليست العزوبة من أمر الاسلام فى شيء ومن دعاك الى غير التزويج فقد دعاك الى غير الاسلام »

٣ ـ قول كشاف القناع (واشتغاله بالنكاح أفضل من التخلى لنوافل العبادة) وإنما يتخلى لذلك من لازوج له

(٤) استدلاله بحديث (يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج) وبقية الحديث ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء . والذى يعالج نفسه بالصوم الخالى عن الزوج

(٥) قول كشاف القناع هذا فرض من يمكنه التزوج فاما من لا يمكنه فقد قال الله تعالى (وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله) والاستعفاف ترك التزوج

ذلك ما فى نص الحنابلة الذى استدلت به اللجنة وقل ان تجد كتابا فى فقه المذاهب يتعرض للكلام على النكاح ويهمل الكلام على العزوبة والموازنة بين النكاح والتخلى للعبادة والاستدلال بالحديث والآية السابقين

انظر نهاية المحتاج أحد الكتب التى أخذت بها اللجنة للشافعية والزيلعي على الكنز (ص ٩٥ ج ٢) وفتح القدير (ص ٣٥٢ ج ٢) للحنفية وكتاب المقدمات لابن رشد المالكى مطبوع على هامش مدونه مالك (ص ٢٢ ج ٣)

وهو أطولهم كتابة فى الحث على التزوج والنهى عن التبتل ومما ساقه فى ذلك قو النبي (ص) مسكين مسكين مسكين رجل لا زوج له ومسكينة مسكينة امرأة لا زوج لها

وقوله (ص) لا رهبانية فى الاسلام ولعن الله المتبتلين والمتبتلات ومعناه التاركين للنكاح استنانا وتشرعا) ! .

(خلاصة رأينا في تعدد الزوجات)

أن تزوج الرجل اكثر من واحدة اذا خيف عدم عدله منهى عنه بآية (فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة) فهو محرم بل وفاسد أيضا على أصل الامامين مالك واحمد فى احدى روايتيه وتزوجه بأكثر من واحدة حين لا يقدر على الانفاق عياله أو كسبه المهيأ له مكثر للخصومات مدرجة الى اهمال تربية النشء وكثرة المتشردين وابناء الازقة وسبيل لانتشار المتسولات والمتجرات بالعفاف .

فصار محرماً لغيره لان وسيلة الشيء تعطى حكمه وان كان في اصله مباحاً

فاذا منع ولى الامر التزوج بأكثر من واحدة لاحد هذين السببين فانما يمنع محرماً اتفقت جميع المذاهب عليه أو ماهو وسيلة له فتجب طاعته لانها طاعة فى معروف . واذا وضع لذلك نظاما استحق من يخالفه العقوبة

لذلك ترى الموافقة على المواد (١) و (٢) واستبدال المادة (٣) بوضع عقوبة رادعة لمن يخالف المادة (١) من هذا القانون

(المادة ـ ٤) لايقع طلاق السكران والمسكره . قدبنى أصحاب المشروع هده المادةعلى مافى مذهبى الشافعى ومالك

السكران ـ نقلت لجنة الازهر عن نهاية المحتاج للشافعية (ص ٨٣ جـ ٦) مايفيد ان السكران ان أثم بما يزيل عقله نفذ طلاقه وان لم يأثم فلا ينفذ وفي قول لاينفذ وان أثم وعن شرح الخرشى والعدوى عليه وعبد الباقى فيما كتبوه على خليل ان السكران قسمان معتد يقع طلاقه وغير معتدومثله مثل المجنون لايقع طلاقه ونقلوا إن طريقة الباجى وابن رشدان المعتدى لايلزمه طلاق ان لم يكن عنده تمييز والمعتمد فى المذهب لزوم الطلاق له . ثم بنواعلى هذا النقل انكارهم على أصحاب المشروع اطلاق القول بعدم وقوع طلاق السكران لان الصحيح فى المذهبين التفصيل بين المعتدى وغيره وان الاول يقع طلاقه دون الثانى

ونحن نقول قد بينا في المقال الاول والثانى أن لامانع من الاخذ بغير الراجح من المذاهب الاربعة وأصحاب المشروع قد عولوا فى عدم وقوع طلاق السكران على قول فى مذهبى الشافعى ومالك كما جاء فى بيانهم ما آخذ النصوص فمرجوحية هذا القول في المذهبين لاتمنع الاخذ به ولاسيما اذا كان فى العمل به مصلحة وقد سبق لعلماء الازهر العمل بالضعيف من مذهب مالك وغيره وكان يكفى هذا لرد كلام لجنة الازهر على هذه المادة ومع ذلك فانا نثبت أن عدم وقوع طلاق السكران بدون تفرقة بين متعدوغيره مذهب الكثيرين من السلف وان لهم على ذلك أدلة . فممن قال بذلك عثمان (رضى الله عنه) روى البخارى في صحيحه ليس لـ ليس لمجنون ولا لسكران طلاق) قال فى الفتح وصله ابن أبى شيبة عن شباب ورويناه فى الجزء الرابع من تاريخ أبى زرعه الدمشقى عن آدم ابن اياس كلاهما عن ابن أبى ذئب عن الزهرى قال . قال رجل لعمر بن عبدالعزيز طلقت امرأتى وانا سكران فكان رأى عمر بن عبد العزيز مع رأينا أن يجلده ويفرق بينه وبين امرأته حتى حدثه أبان بن عثمان بن عفان عن أبيه انه قال (ليس على المجنون ولا على السكران طلاق) فقال تأمرونى وهذا يحدثنى عن عثمان . فجلده ورد عليه امرأته . وذهب الى عدم وقوع طلاقه أيضا ابوالشعثاء وعطاء وطاوس وعكرمة والقاسم وعمر بن عبد العزيز ذكره ابن ابن شيبة عنهم باسانيد

صحيحه وقال به ربيعة الليث واسحق والمازنى واختاره الطحاوى - من الحنفيــة — واحتج بانهم اجمعوا على ان طلاق المعتوه لايقع قال والسكران معتوه بسكره وممن قال بذلك ابن عباس روى البخارى في صحيحه قال ابن عباس « طلاق السكران و المستكره ليس بجائز » (أنظر صحيح البخارى وفتح البارى عليه ص ٣٤٢ و ٣٤٣ حـ ٩) وممن قال بذلك أيضا ابن حزم الظاهرى قال (مسألة وطلاق السكران غير لازم وكذا من فقد عقله بدون الخمر) ثم قال برهان ذلك قول الله تعالى (لا تقربوا الصلاة و أنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون) فبين أن السكران لايعلم مايقول ومن أخبر الله عنه بأنه لا يدرى مايقول فلا يحل أن يلزم شيئا من الاحكام لاطلاقا ولا غيره لانه غير مخاطب اذ ليس من ذوى الالباب ثم روى ابن حزم القول بذلك عن كثير ممن ذكرنا عن الفتح وآخرين كيحيى ابن سعيد الانصارى وحميد ابن عبد الرحمن وعبدالله بن الحسن وأبى ثور وعثمان البتى (انظر كتاب المحلى لابن حزم حـ ٧ مخطوط بدار الكتب العربية رقم ٢٦ فقه الظاهريه) بل و نثبت للجنة أيضا أن القول بعدم وقوع طلاق السكران المتعدى هو مختار كثير من أئمه الحنفيه الذين يقضى بمذهبهم والصحيح من مذهب الحنابلة قال الكمال في فتح القدير (وقال بعدم وقوعه . وزفروهو مختار الكرخي والطحاوى ومحمد بن سلمه من مشايخنا ووجهه أن أقل مايصح التصرف معه وان كان حكمه مما يتعلق بمجرد لفظه القصد الصحيح أو مظنته وليس له ذلك وهو أسوأ حالا من النائم لانه اذا أوقظ يستيقظ بخلاف السكران وصار كزواله بالبنج والدواء وهو الافيون (وكون زوال عقله بسبب هو معصية لاأثر له والا صحت ردته) (انظر ص ٤٠ حـ ٣) وقال شيخ الاسلام موفق الدين بن قدامه الحنبلى (مسالة وعن أبى عبد الله احمد بن حنبل رحمه الله فى السكران روايات ثم قال والرواية الثالثة لا يقع طلاقه اختارها أبو بكر عبد العزيز وهو قول عثمان (رضى) ثم قال وقال أحمد حديث عثمان أرفع شىء فيه وقال ولانه زائل العقل أشبه المجنون والنائم لانه مفقود الارادة أشبه المكره و لان العقل شرط التكليف اذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهى ولا يتوجه ذلك الى من لايفهمه ولا فرق بين زوال الشرط (بمعصية) أو غيرها بدليل أن من كسر ساقيه جاز له أن يصلى

قاعداً ولو ضربت المرأة بطنها فنفست سقطت عنها الصلاة ولو ضرب رأسه فجن سقط عنه التكليف (انظر كتاب المغنى ج ٨ مخطوط) وقال الحافظ ابن تيميه فى كتاب الطلاق «ولا يقع طلاق السكران ولو بسكر محرم وهو رواية عن الامام احمد اختارها أبو بكر ونقل الميمونى عن أحمد الرجوع عما سواها فقال كنت أقول يقع طلاق السكرا حتى تبينت فغاب على أنه لا يقع» (انظر ص ١٥٠ من المجلد الرابع فى كتاب الاختيارات العلمية) وقال ابن حجر فى الفتح) وعن الشافعى قولان المصحح منهما وقوعه والخلاف عند الحنابلة لكن الترجيح بالعكس ص ٣٤٣ ج ٩).

الخلاصة — ان عدم وقوع طلاق السكران المعتدى هو قول ضعيف للشافعية والمالكية ومختار كثير من أئمة الحنفية والمصحح عند الحنابلة

المكره — نقلت لجنة الازهر عن نهاية المحتاج مايفيد أن المكره بغير حق لا يقع طلاقه لحديث أبى داود والحاكم (لا طلاق فى اغلاق) أى اكراه وعن شرح الخرشى والعدوى عليه وعن عبد الباقى أن من أكره على الحلف بالطلاق لا يلزمه شىء لا فى الفتوى ولا فى القضاء لحديث (رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وحديث لا طلاق فى اغلاق) واما اذا اكره على فعل المحلوف عليه بالطلاق ففيه تفصيل بين أن يكون الاكراه شرعيا أو غير شرعى وبين أن تكون صيغة الثانى صيغة بر وصيغة حنث وشرطوا شروطا تعلم من المذكرة . ثم بنوا على ذلك أن طلاق المكره لا يقع الامع مراعاة الشروط التى أومأوا اليها

ونحن نقول إن أصحاب المشروع قد عولوا فى هذه المادة على قول الشافعية والمالكية ولم يقيدوا الاكراه بكونه غير شرعى ، ولا يضرهم ذلك التقييد وكان يكفيهم الاخذ بنص المالكية اذا كانوا يريدون الاكراه على الحلف فان ذلك لا فرق فيه بين أن يكون الاكراه بحق أو بغير حق كما تدل عليه عبارتهم انما التفصيل فى من اكره على فعل المحلوف عليه بالطلاق، وان أراد أصحاب المشروع الاكراه حتى على فعل المحلوف عليه فليكن على التفصيل المذكور، هذا وعدم وقوع طلاق المكره لم يكن فقط مذهبا للشافعية والمالكية بل قال به الظاهرية وابن عمر وابن الزبير وروى عن ابن عباس « ليس لمكره ولا لمضطر طلاق » وصح عن الحسن البصرى وهو أحد قولى عمر بن عبد العزيز ورواية عن عمر

ابن الخطاب من طريق سفيان الثورى أنه قال « ليس الرجل بامين على نفسه اذا أخفته أو ضربته أو أوثقته » . وصح عن عطاء وطاوس أن طلاق المكره لايجوز (انظر المحلى لابن حزم حـ ٨) وقال ابن حجر العسقلانى « وذهب الجمهور الى عدم اعتبار مايقع فيه واحتج عطاء بآية النحل (الامن أكره وقلبه مطمئن بالايمان) قال عطاء الشرك أعظم من الطلاق أخرجه سعيد بن منصور بسند صحيح وقرره الشافعى بان الله لما وضع الكفر عمن تلفظ به حال الاكراه وأسقط عنه أحكام الكفر فكذلك يسقط عن المكره مادون الكفر لان الاعظم اذا سقط سقط ماهو دونه بطريق الاولى)

(انظر فتح البارى ص ٣٤١ جـ ٩)

(اختلاف لجنة الازهر وفضيلتى)
(الشيخ والمفتى)

قد عرفنا القراء في مقدمة النشر ان لجنة الازهر قد خالفت فضيلتى شيخ الازهر والمفتى فى كثير من المواد وهذه أول مادة وقع فيها الخلاف اذ يقول الشيخان « وعلى هذا نوافق على ان طلاق المكره لا يقع مع مراعاة نصوص الشافعية والمالكيه » . وتقول اللجنة « على ان مذهب هذين الامامين غير مذهب القضاة في المملكة المصرية وقد قدمنا انه لا يجوز للقاضى ان يقضى بغير الراجح من مذهب امامه » . فأنت ترى أن الشيخين يبيحان لاصحاب المشروع العمل بمذهب الشافعية ومالك فى عدم وقوع طلاق المكره وان لم يتفق ذلك مع مذهب القاضى ولجنة الازهر لا تبيح ذلك

وتحتج لجنة الازهر بقول صاحب التحفة ص ٣٩٨ حـ ٤ ونقل القرافي وابن الصلاح الاجماع على أنه لا يجوز الحكم بغير الراجح فى المذهب وقوله أيضا فى الصفحة المذكورة وينقض ايضا حكم مقلد بما يخالف نص امامه . وقول الخرشى على خليل ص ١٣٩ حـ ٧ ولا يجوز له أى القاضى أن يحكم بغير مذهب امامه . وقول صاحب الدر ص ٥٢ حـ ١ وهذا الخلاف خاص بالقاضى المجتهد أما المقلد فلا ينفذ قضاؤه بخلاف مذهبه أصلا »

ونحن نقول أما دعوى الاجماع على أنه لا يجوز الحكم بغير الراجح في

المذهب فقد قدمنا أن لجنة الازهر لم تثبت ان ذلك هو الاجماع الاصولى المحتج به ويجوز أن يكون رأيا لفريق من العلماء سماه اجماعا على التساهل وأما النصوص ففضلا عن أنها ليست نصوص كتاب ولا سنة حتى تقوم بها حجة بل ولا نصوص ائمة المذاهب فان كلمة المؤلفين لم تتفق عليها فهذا صاحب البحر يقول . « انه اختلفت عبارات المشايخ فى القاضى المقلد والذى حط عليه كلامه انه اذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ » انظر مذكرة اللجنة س ٦١ وحاشية ابن عابدين على الدر فى الصفحة والجزء السابقين وانتصار ابن عابدين لكلام صاحب الدر لا يرفع الخلاف

واذا كانت وجهة أصحاب النصوص السابقة ان صاحب المذهب أدرى به وأنه يجوز أن يكون للحكم المفتى به صله بأبواب أخرى لا يهتدى اليها سوى صاحب المذهب فمن السهل على وزارة الحقانية ان تتبع أى مادة من غير مذهب الحنفية بمذكرة تفسيرية تشرح بها المادة وبجدول يبين فيه مآخذ هذه المادة من الكتب وما يتصل بها من ابواب بعد مراجعة أصحاب المذهب المأخوذ منه والتثبت من صحة هذا الحكم . ولعله من أجل ذلك رأى فضيلتا الشيخ والمفتى جواز العمل بغير مذهب القاضى واهملا كل ماساقته اللجنة من نصوص . ونحن مع الشيخين في جواز العمل بغير مذهب القاضى والمفتى متى صح ذلك المذهب وعلمت نسبته الى قائله وكان القاضى على بينة منه .

نسجل هذا الخلاف على لجنة الازهر ولا نرى غضاضة على أنفسنا اذا نحن خالفنا اللجنة في بعض مواد المشروع كما أن اللجنة لاترى في مخالفتها للشيخين غضاضة على نفسها لانها وقفت عند ماتعتقد أنه الحق والصواب فلها العذر اذا خالفت الشيخين ولنا العذر اذا نحن خالفناها

(الطلاق غير المنجز)

(المادة ـ ٥) لايقع الطلاق غير المنجز اذا قصد به الحمل على شيء أو المنع منه : بين أصحاب المشروع فى مذكرتهم التفسيرية أن هذه المادة تنتظم مسألتين (اليمين بالطلاق) مثل على الطلاق لا أفعل كذا . أو الطلاق يلزمنى ان فعلت كذا . « والطلاق الذى قصد به الحمل على شيء أو المنع منه » كقوله ان كلمت فلانا

فامرأتى طالق وهو في معنى اليمين — وبينوا ان أصح أقوال العلمـاء في اليمين بالطلاق أنها احد أيمان المسلمين فتأخذ حكمها وهو الـكفارة الا أن يختار الطلاق فله أن يوقعه ، وان ذلك قول طائفة من السلف و الخلف وبه يفتى كثير من المالـكية ومذهب متقدمى الحنفية . ونقلوا عن ابن عابدين مايؤيد ذلك و ان اليمين بالطلاق فى معنى نذره والنذر لايكون الا فى عبادة مقصودة . والطلاق أبغض الحلال الى الله تعالى فلذا لم يلزمه :

وكذلك قالوا ان عدم وقوع الطلاق المعلق الذى قصد به الحث أو المنع مذهب كثير وممن يرى ذلك ابن حزم والظاهرية وابن تيمية وابن القيم و قالوا لم يعلم لصحابى افتاء بالوقوع فى هذا القسم

رد لجنة الازهر

(أولا) انـكرت لجنة الازهر ان من علق طلاقه على صـفه كدخول الدار واراد المنع من الدخول يعد حالفا ومقسما فلا يدخل فى عموم الايمـان فى قوله تعالى (قد فرض الله لـكم تحلة أيمانـكم) و قوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانـكم ولـكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فـكفارته إطعام عشرة مسا كين) الآيه وحديث من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منهافليكفرعن يمينه) واذا لم يدخل فى هذه العمومات فلا يأخذ حكمها من لزوم الـكفارة —

وقالت ان الايمان التى يجب فيها التكفير لايصح ان يكون الطلاق المعلق من متناولها وعللوا ذلك بالاجماع على وقوع العتق المعلق ، والطـلاق والعتق يتقاربان في كثير من الاحكام وقول الـكمال في الهداية (ولنا ان هذا تعليق لما يصلح تعليقه وهو الطلاق فيلزم كالعتق والوكالة والابراء) وظاهره أن التعليق في عبارته عام في القسم والتعليق على الصفة

ونحن نقول ان لجنة الازهر تنكر ان الايمان التى يجب فيها التكفير تتناول الطلاق لماذا ؟ تقول اللجنة لانهم أجمعوا على وقوع العتق المعلق وقد شعرت اللجنة بسؤال حاصله وأى صلة بين الاجماع على العتق المعلق وبين الطلاق المعلق فقالت اللجنه والطلاق والعتق يتقاربان فى كثيرمن الاحكام ولافرق بين تعليق وآخر ومامعنى ذلك اذن ؟ أتريد اللجنة أن تحتج بالاجماع . ان كان ذلك غرضها فليس اجماعا على محل النزاع وهو الطلاق بل على العتق وان كانت تريد أن تحتج

بالقياس على التدبير فما الداعى اذاً لدعوى الاجماع على تعليق العتق ولا سيما مع ورود السنة بالتدبير؟ وان كانت تريد أن المقيس عليه وهو العتق المعلق مجمع عليه ومنصوص في السنة فما كان اغناها عن ذلك التكلف.

ثم ماذا يفيدها ذلك كله اذ منع قياس الطلاق على العتق لان العتق محبوب والطلاق بغيض ولا يصح قياس محبوب على بغيض واذن فلا ينفع اللجنة دعوى الاجماع على تعليق العتق ولاقياس الطلاق عليه فى خروج الطلاق المعلق عن عموم الايمان التى تكفر.

وأما احتجاج اللجنة بقول صاحب فتح القدير (لنا أن هذا تعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم كالعتق والوكالة والابراء) فهو احتجاج غريب فقد قاله تعليقا على قولَ الهداية — واذا أضاف الطلاق الى النكاح وقع عقب النكاح مثل أن يقول لامرأة إن تزوجتك فانت طالق ، أو كل امرأة أتزوجها فهى طالق - فهل هذا يمين قصد به الحث أو المنع أو هو تعليق محض على زواجه فى المستقبل. وكيف ساغ للجنة مع ذلك أن تقول (وظاهره أن التعليق في عبارته عام فيما يسمونه قسما وما يسمونه التعليق على صفة) ثم متى سلم لصاحب فتح القدير أن الطلاق يصح تعليقه؟ فهذا محمد بن حزم يقول فى المحلى (والطلاق بالصفة عندنا كما هو باليمين كل ذلك لا يلزم وبالله تعالى التوفيق . ولا يكون طلاقا الا كما أمر الله تعالى وعلم وهو القصد الى الطلاق : وأما ماعدا ذلك فباطل وتعد لحدود الله عز وجل ثم قال نقول لهم من أين أجزتم الطلاق ولم تجيزوا النكاح بصفة والرجعة بصفة كمن قال اذا دخلت الدار فقد راجعت زوجتى المطلقة . أو قال فقد تزوجتك وقالت هى مثل ذلك . وقال الولى مثل ذلك ولا سبيل الى فرق وبالله تعالى التوفيق)

(ثانيا) تقول اللجنة إن العموم فى آيات وأحاديث الايمان لا يتناول اليمين بالطلاق لانه معارض بالعموم فى قوله تعالى « الطلاق مرتان » وقوله « فان طلقها فلا تحل له من بعد » الشامل للمنجز والمعلق سواء كان التعليق شرطياً أو قسميا والمحافظة على عموم النص فى قوله تعالى « الطلاق مرتان » وقوله « فان طلقها » أولى من المحافظة على العموم في آيات وأحاديث الايمان لمعينين (احدهما)

أنه عموم لم يدخله تخصيص متفق عليه . فكان أقوى من عموم تطرق اليه التخصيص بالنص . قال تعالى (لايؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم) وقال (ص) لاتحلفوا بآبائكم (وثانيهما) ان آيات الايمان لم ترو لبيان ما تجب فيه الكفارة بل بعضها فى معرض العتاب وبعضها فى بيان مايؤاخذ الله المكلفين عليه بالكفارة ومالا يؤاخذهم عليه — والحديث ورد لارشاد الامة الى سلوك خير الطريقين (وأما الآيتان) فقد وردتا لرد ما كانوا عليه فى الجاهلية من تكرير الرجعة الى غير حد

ونحن نقول أما العموم فى آيات الايمان والحديث فهو عموم لا نزاع فيه : أما آية (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) فلانه جمع مضاف وأما آية (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان) فهو جمع محلى بأل الاستغراقية . وأما حديث (من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه) فهو نكره في سياق الشرط . وقد سلمت اللجنة هذا العموم وأما آية الطلاق مرتان الخ) فليست من باب العام بل المراد منها بيان التطليق الشرعي وأنه تطليقة بعد أخرى على التفريق دون الجمع والارسال دفعة واحدة . أو معناه الطلاق الرجعي مرتان ولا رجعة بعد الثلاث

وسواء أقلنا إنها بيان لما شرعه الله من أن الطلاق انما يكون مرة بعد أخرى أو معناها الطلاق الذى بعده رجعة فأل فيها ليست للاستغراق حتى تكون من قبيل العام بل هي للعهد والمعهود الطلاق المشروع والطلاق الذى يملك الرجل بعده الرجعة وقد اعترفت اللجنة بذلك فى بيانها السابق واللاحق للآية ولو كانت الآية من قبيل العام لكان المعنى كل طلاق مرتان وليس المعنى على ذلك : واذا لم تكن آية الطلاق من قبيل العام فلامعنى للموازنة بينها وبين آيات الايمان وحديثه ولا لترجيح عموم آية على غيرها . ولو سلم أنها من قبيل العام فلا نسلم أنها من قبيل العام المخصوص . وأن آيات الايمان من قبيل العام المخصوص ، لان آية « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم » ليست تخصيصا للآيه التى بعدها لانها قسيمة لها لا قسم منها . وانما يخصص الشيء بقسمه لا بقسيمه فصدر الآية فى لغو اليمين وعجزها في اليمين المنعقدة وهي التى يجب لها الكفارة عند الحنث وقوله (ص) « لا تحلفوا بآبائكم » ليس من باب التخصيص وانما هو تحديد لليمين الشرعية أو تحديد للمحلوف به

وأما قول اللجنة ان (آيات الايمان بعضها فى معرض العتب تريد آية « قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم » وبعضها فى بيان ما يؤاخذ الله المكلفين عليه بالكفارة ومالا يؤاخذهم عليه . والحديث ورد لارشاد الامة لخير الطريقين) فلا يفيدها ذلك فى رد عموم هذه الآيات: فالآيات وان وردت كذلك. والحديث وان أريد به هذا تدل على أن كل يمين منعقدة تكفر عند الحنث . لا فرق بين يمين وأخرى ولا فرق بين اليمين بالله واليمين بالطلاق فلم يتم حتى الآن للجنة الازهر دليل واحد على تخصيص عمومات آيات الايمان وأحاديثها

ثالثا ـ تقول اللجنة اذا كان الطلاق المعلق الذى قصد به الحمل أو المنع لا يوجب وقوع الطلاق لزم تخلف الجزاء عن شرطه بلا مانع مع أن الشرط علة والطلاق معلول فوجب أن يتقارنا فى الوجود ـ وقالت ان الحالف الذى قصد المنع لا بد أن يقصد الطلاق عند وجود الصفة والا لما تأتى الحمل على الفعل أو المنع عنه ونحن نقول لقد فرق ابن القيم كشيخه ابن تيميه بين تعليق يراد به الحث أو المنع وتعليق يراد به وقوع المعلق عند وجود المعلق عليه بما لا يمكن معه شك ، فهذا شيخ الاسلام ابن تيميه يقول في (ص ٣ ـ ج٣ من الفتاوى) ما ملخصه : —

« والنوع الثالث » من الصيغ أن يعلق الطلاق أو العتاق أو النذر بشرط فيقول ان كان كذا فعلى الطلاق أو فعبيدى أحرار . فهذا ينظر الى مقصوده . فان كان مقصوده أن يحلف بذلك ليس غرضه وقوع هذه الامور فحكمه حكم الحالف وهو من باب اليمين . وان كان غرضه وقوع هذه الامور كمن غرضه وقوع الطلاق عند وقوع الشرط . مثل أن يقول لامرأته ان ابرأتنى فانت طالق فتبرئه ، أو يكون غرضه أنها اذا فعلت فاحشه أن يطلقها فيقول اذا فعلت كذا فأنت طالق . بخلاف من كان غرضه أن يحلف لينهها ولو فعلته لم يكن له غرض طلاقها ـ فانها تارة يكون طلاقها أكره اليه من الشرط فيكون حالفا وتارة يكون الشرط المكروه أكره اليه من طلاقها فيكون موقعاً للطلاق اذا وجد ذلك الشرط (فالاصل) في هذا ان ينظر الى مراد المتكلم ومقصوده . فالحالف هو الذى يلتزم ما يكره وقوعه عند المخالفة كقوله ان فعلت كذا فأنا يهودى

أو نصراني ونسائي طوالق وعبيدي أحرار وعلى المشي الى بيت الله فهذا ونحوه يمين (والموقع) يقصد وقوع الجزاء اللازم عند وقوع الشرط الملزوم سواء أكان الشرط مراداً أو مكروها أو غير مراد فهذا موقع ليس بحالف وكلاهما ملتزم معلق ، لكن الحالف يكره وقوع الطلاق والفرق بين هذا وهذا ثابت عن أصحاب رسول الله (ص) واكابر التابعين وعليه دل الكتاب والسنة ، وكذلك قال أصحاب رسول الله (ص) كابن عمر وابن عباس وعائشة وأم سلمة وزينب ربيبة النبي (ص) وغير واحد من الصحابة فيمن قال ان فعلت كذا فكل مملوك لى حر قالوا يكفر عن يمينه ولا يلزمه عتق مع أنه قربة فالطلاق لا يلزمه بالأولى كما قال ابن عباس فيما ذكره البخاري عنه (الطلاق عن وطر) فبين أن الطلاق انما يقع بمن غرضه أن يوقعه لا بمن يكره وقوعه كالحالف والمكره عليه . وعن عائشة (رض) قالت كل يمين وان عظمت فكفارتها كفارة اليمين بالله وهو يتناول جميع الايمان . والقول بان الحالف بالطلاق لا يلزمه الطلاق مذهب كثير من السلف والخلف وفيهم من لا يلزمه الكفارة كداود . ومنهم من يلزمه كفارة يمين كطاوس وغيره من السلف والخلف

ثم بين أن الايمان ثلاثة أحدها محترمة منعقدة كالحلف بالله تعالى ففيها الكفارة ـ الثاني — الحلف بالمخلوقات ولا كفارة فيها — الثالث — أن يعقد اليمين بالله فيقول ان فعلت كذا فعلى الحج أو فنسائي طوالق ونحو ذلك فهذه فيها الاقوال الثلاثة المقدمة . إما لزوم المحلوف به وإما الكفارة وإما لا هذا ولا هذا . وليس في حكم الله ورسوله الا يمينان (يمين من ايمان المسلمين ففيها الكفارة) أو (يمين ليست من ايمان المسلمين) فهذه لاشىء فيها اذا حنث ـ فهذه الايمان ان كانت من ايمان المسلمين ففيها كفارة ، وان لم تكن من ايمان المسلمين لم يلزم بها شىء

فاما اثبات يمين يلزم الحالف بها ماالتزمه ولا تجزئه فيها كفارة يمين فهذا ليس فى دين المسلمين بل هو مخالف للكتاب والسنة . والله تعالى ذكر فى سورة التحريم

حكم ايمان المسلمين وذكر فى السورة التى قبلها حكم طلاق المسلمين وبعد ان ذكر الآيتين قال فهو سبحانه بين فى هذه السورة حكم الطلاق وبين فى تلك حكم ايمان المسلمين وعلى المسلمين أن يعرفوا حدود ما انزل الله على رسوله ليعرفوا ما يدخل في الطلاق وما يدخل فى ايمان المسلمين ويحكموا في هذا بما حكم الله به ورسوله ولا يتعدوا حدود الله فيجعلوا حكم ايمان المسلمين حكم طلاقهم وحكم طلاقهم حكم يمانهم فان هذا مخالف لكتاب الله ولسنة رسوله وان اشتبه بعض ذلك على كثير من علماء المسلمين . فالذين ميزوا بين هذا وهذا من الصحابة والتابعين أجل منهم عند المسلمين قدراً وأعظم منزلة . اه

ومنه تعرف أن قول اللجنة . اذا كان الطلاق المعلق الذى قصد به الحمل أو المنع لايوجب وقوع الطلاق لزم تخلف الجزاء عن الشرط الخ غير وجيه لان التعليق هنا صورى محض ولم يرد منه أن جزاء يوجد عند وجود الشرط بل أريد به المنع من الشرط . ولو لم يكن التعليق صوريا لدخل فى القسم الثانى وهو الذى قصد به الوقوع عند وجود الشرط وليس ذلك محل نزاع وكذا قول اللجنة ان الحالف الذى يقصد المنع لابد أن يقصد الطلاق عند وجود الصفة والا لما تأتى الحمل على الفعل أو المنع منه — غير صحيح لانه يقول العلامة ابن القيم كشيخه ابن تيمية: من العلماء من يفرق بين القسم المحض وبين التعليق الذى قصد به الوقوع — وهذا الفريق من العلماء قد عمل بآثار الصحابة جميعهم . فقد صح عنهم الافتاء بالوقوع فى صور وبعدمه فى صور

(فاما الوقوع) فالمحفوظ عنهم ماذكره البخارى عن ابن عمر وما رواه الثورى عن الزبير عن ابن مسعود فى رجل قال لامرأته ان فعلت كذا وكذا فهى طالق ففعلته فقال هي واحدة وهو أحق بها وما ذكره البيهقي عن ابن عباس فى رجل قال لامرأته هى طالق الى سنة قال يستمتع بها الى سنة . ومن هذا قول أبى ذر لامرأته وقد ألحت عليه تسأله عن ليلة القدر — ان عدت سألتنى فانت طالق . ثم ذكر ابن القيم هنا ان أباذر كان قد ألح على النبى (ص) في سؤاله عن ليلة القدر فغضب عليه غضبا لم يغضبه عليه من قبل ولا من بعد

(واما الآثار) عنهم فى خلافه فهي قصة ليلى بنت العجماء سيدة أبى رافع

أرادت أن تفرق بينه وبين امرأته فقالت هي يوما يهودية ويوما نصرانية وكل مملوك لها حر وكل مال لها في سبيل الله وعليها المشى الى بيت الله ان لم تفرق بينهما — فسألت عائشة وابن عمر وابن عباس وحفصة وأم سلمة فقالوا اتريدين أن تكفرى مثل هاروت وماروت . كفرى عن يمينك وخلى بينهما . ونقل ابن القيم عن ابن حزم فى كتاب المحلى ان اليمين بالطلاق لا يلزم سواء بر أو حنث لا يقع به طلاق وبعد ان ساق اختلاف الناس فيه قال(فهؤلاء على بن أبى طالب كرم الله وجهه وشريح وطاوس لا يقضون بالطلاق على من حلف به فحنث ، ولا يعرف في ذلك لعلى كرم الله وجهه مخالف من الصحابة رضى الله عنهم) وحيث حفظ من الصحابة (رض) الا فتاء بالوقوع فى صور وبعدم الوقوع فى صور أخرى والاصل فى جميع فتاواهم أن تكون صحيحة فوجب ان تحمل فتواهم بالوقوع على ما اذا قصد المعلق عند وجود الشرط وفتواهم بعدمه على اذا ما قصد الحث أو المنع وذلك هو مقتضى فقه الصحابة وبعد نظرهم . فاذا لم يكن ذلك المعنى هو الذى بنى عليه اختلاف الفتوى فلتبين لنا اللجنة اذن ماهو ؟ لا تستطيع اللجنة التوفيق بين المأثور عن الصحابة جميعهم وتبين لنا سبب اختلافهم في الفتوى لذلك سلكت فى طريق الخلاص من ذلك مسلكا عجيبا فاعترفت (بالقسم الاول) من الفتاوى وهو الذى أفتوا فيه بالوقوع وحاولت الخلوص من (القسم الثانى) فماذا صنعت ؟

ادعت ان قصة ليلى بنت العجماء السابقة ليست من باب اليمين بل هى من نذر اللجاج وكفارته عند الكثيرين كفارة يمين . ونحن نقول للجنة إن الصحابة الذين ذكرتهم اللجنه في قصة بنت العجماء سموا ذلك يمينا وقالوا لها كفرى عن يمينك أذلك لجهل منهم بمعنى اليمين كما نقول لها ان ذلك التخريج خطأ فان نذر اللجاج يجب أن يكون المنذور فيه قربة ... وقصة ليلى بنت العجماء التزمت فيها ان تكون يهودية ان لم تفرق بين أبى رافع وامرأته وذلك ليس بقربة فلا يصح أن يكون نذرا — ولو سلم أن القصة من قبيل نذر اللجاج فهى أيضا يمين وفيها كفارتها . لان النذر قد يجامع اليمين اذا قصد به الحث أو المنع فتسميتها بذلك لا يخرجها عن أن تكون يمينا . قال فى متن المنهج وشرحه . والنذور ضربان أحدهما نذر لجاج بفتح اللام

وهو التمادى فى الخصومة ويسمي نذر اللجاج والغضب ويمين اللجاج والغضب ونذر الغلق « ويمين الغلق » بان يمنع نفسه من شيء أويحث عليه أويحقق خبرا غضبا بالتزام قربة كإن كلمته فعلى كذا من نحو عتق وصوم وفيه عند وجود الصفة ما التزمه أو كفارة يمين لخبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين اهـ « انظر ص ٣٨ ج ٤ »

فأنت ترى شيخ الاسلام سمي نذر اللجاج يمينا كما سماه الصحابة يمينا وأوجب فيه كفارة يمين ان لم يرد ما التزمه وهذا ابن حجر العسقلاني يقول في باب النذر وهو يوجه القول بأن الناذر مخير بين الوفاء بما التزمه وكفارة اليمين « بأنه ثبت عن جماعة من الصحابة ولا يحفظ عن صحابي خلافه والقياس يقتضيه « لان النذر يمين » كما وقع فى حديث عقبة لما نذرت أخته أن تحج ماشية لتكفر عن يمينها فسمى النذر يمينا ومن حيث النظر «هو عقدة لله تعالى بالتزام شيء ، والحالف عقد يمينه بالله ملتزما بشيء » (انظر ص ٤٦٩ ج ١١ من الفتح) وهذا صاحب الروضة الندية يقول (اختلف أهل العلم في النذر إذا خرج مخرج اليمين مثل أن يقول إن كلمت فلانا فلله على عتق رقبة . أو ان دخلت الدار فلله على أن أصوم أو أصلى فهذا نذر أخرج مخرج اليمين لانه قصد به منع نفسه عن الفعل فأصح قولى الشافعى انه بمنزلة اليمين عليه الكفارة ان حنث) اهـ ص ٢٩٤

(وأما أثر على) الذى أفتى فيه بعدم الوقوع فقد خرجته اللجنة على أن الحالف كان مكرها لقول على (اضطهدتموه حتى جعلها طالقا) وحقيقة أمره كما قال ابن القيم من رواية حماد بن سلمة أن رجلا تزوج امرأة وأراد سفراً فأخذه أهل امرأته فجعلها طالقا ان لم يبعث نفقتها الى شهر . فجاء الاجل ولم يبعث اليها بشيء . فلما قدم خاصموه الى على فقال على كرم الله وجهه (اضطهدتموه) حتى جعلها طالقا) فردها عليه ولا متعلق لهم بقوله « اضطهدتموه » لانه لم يكن هناك اكراه فانهم انما طالبوه بحق نفقتها فقط ومعلوم أن ذلك ليس باكراه على الطلاق ولا على اليمين وليس في القصة أنهم اكرهوه بالقتل أو الضرب أو الحبس أو أخذ المال على اليمين حتى يكون يمين مكره . والسائلون لم

يقولوا لعلى شيئا من ذلك البتة وانما خاصموه فى حكم اليمين فقط فنزل على كرم الله وجهه ذلك منزلة المضطهد حيث لم يرد طلاق امرأته وانما أراد التخلص الى سفره بالحلف . فالحالف والمضطهد كل منهما لم يرد طلاق امرأته فالمضطهد محمول على الطلاق تكلم به ليتخلص من ضرر الاكراه . والحالف حاف به ليتوصل الى غرضه من الحض أو المنع أو التصديق أوالتكذيب ولو اختلف حال الحالف بين أن يكون مختارا أو مكرها لسأله عن الاكراه وشروطه وحقيقته وبأى شىء أكره) اه ذلك ما قاله ابن القيم ومنه تعرف قيمة تخلص اللجنة بكلمة (اضطهدتموه) وجعل ذلك من باب الاكراه وكان على اللجنة ألا تنسى شروط الاكراه التى أطالت فيها نقلا عن الشافعية والمالكية فى باب طلاق المكره لتعلم أن هذه القصة ليست من باب الاكراه فى شىء

(وأما اثر شريح) فتقول فيه اللجنة إن الامر المعلق عليه وهو إحداث حدث فى الاسلام لم يوجد فلذا لم يقصد شريح وقوع الطلاق . وحقيقة أمره كما ذكره ابن القيم نقلا عن مصنف عبد الرزاق من طريق هشام ابن حسان انه خوصم الى شريح فى رجل طلق امرأته إنأحدث فىالاسلام حدثا فاكترى بغلا الى (حمام أعين) فتعدى به الى اصبهان فباعه فاشترى به خمرا . فقال شريح ان شئتم شهدتم عليه أنه طلقها فجعلوا يرددون عليه القصة ويردد عليهم فلم يره حدثا ولا متعلق بقول الراوى إما محمد وإما هشام (فلم يره حدثا) فانما ذلك ظن منه . قال (أبو محمد) أى ابن حزم وأى حدث اعظم ممن تعدى من (حمام أعين) وهو على مسيرة أميال يسيرة من الكوفة الى اصبهان . ثم باع بغل مسلم ظلما واشترى به خمراً (قلت) والظاهر ان شريحا لما ردت عليه المرأة ظن منه شاهد القصة انه لم ير ذلك حدثا اذ لو رآه حدثا لا وقع عليها الطلاق وشريح انما ردها (لانه علم انه لم يقصد طلاق امرأته وانما قصد اليمين فقط فلم يلزمه بالطلاق.فقال الراوى فيهم فلم ير ذلك حدثا (وشريح أفقه فى دين الله الا يرى مثل هذا حدثا اه « ص ٣٦٥ ج ٣ اعلام الموقعين »

فانت ترى بحق ان اللجنة قد تعسفت فى تأويل الآثار السابقة على الوجه

الذى ذكرته . وان الحق ما قاله ابن القيم وابن تيمية ومحمد بن حزم من انه صح عن الصحابة الافتاء بعدم وقوع الطلاق المعلق اذا خرج مخرج اليمين وقصد به الحث أو المنع .

تقول لجنة الازهر بعد ذلك (هذا من جهة الدليل وأما من جهة التقليد فلا يجوز اطراح مذهب الجمهور الى مذهب مجهول لم يدرس فى مملكتنا ولم يوقف على صحيحه ولا ندرى ما هى الضرورة الملجئة الى هذا)

ونحن نقول للجنة أيضاً ما قدمناه من جهة الدليل وأما من جهة التقليد فأصحاب المشروع لم يطرحوا فى عملهم مذهب الجمهور بل أخذوا بمذهب متقدمى الحنفية وكثير من الفقهاء وبما قال به كثير من علماء السلف والخلف ـ والضرورة اليه التوسعة على الناس ، وعدم الجائهم الى مفسدة التحليل وتلمس الحيل لابطال العقد ـ والى القراء من قال بذلك من أئمة السلف وأصحاب المذاهب ومأخذ ذلك من الكتب التى بين أيدينا . —

(القائلون إن اليمين بالطلاق لا يلزم)

على بن أبى طالب ولم يعرف له مخالف من الصحابة ـ طاوس أفقه أصحاب ابن عباس ووافقه عليه أكثر من أربعمائة ممن بنى فقهه على نصوص الكتاب والسنة — عكرمة — شريح . ابو حنيفة ـ جماعة من مشايخ مذهبه ومنهم ظهير الدين المرغيانى ـ القفال فى فتاويه والبغوى من الشافعية وأشهب من أصحاب مالك وأبو عبد الرحمن أحمد بن يحيي بن عبد العزيز من أصحاب الشافعي — أبو محمد بن حزم الظاهرى وتابعوه (أنظر أعلام الموقعين من ص ٣٦٣ الى ٣٦٧ ج ٣ ـ وحاشية ابن عابدين على شرح الدر ص ٤٤٤ ج ٢ — والمحلى لابن حزم ج ٧ — والمقدمات لابن رشد ص ٢٦٤ ج ٢

(لجنة الازهر وابن تيميه)

علمت لجنة الازهر الشريف أن أصحاب المشروع يأخذون عن شيخ الاسلام ابن تيمية مذاهب علماء المسلمين فى الحلف بالطلاق الذى قصد به اليمين فحملوا عليه حملة منكرة . . فمرة يطعنون عليه من جهة فقهه وعلمه بمدارك الائمة ، وأخرى يطعنونه من جهة نقله لمذاهبهم وأنه ينقل عنهم مالم يقولوا . ورجل

هذا حاله لايعول عليه فى نقل مذاهب العلماء ! يقول ابن تيمية فى المجلد الثالث من الفتاوى ص ٩ وقد سئل فيمن حلف بالطلاق على أمر من الامور ثم حنث فى يمينه هل يقع به الطلاق أم لا « إن للعلماء فى هذه ثلاثة أقوال (أحدها) انه يقع به الطلاق اذا حنث فى يمينه وهذا هو المشهور عند أكثر الفقهاء المتأخرين حتى اعتقد طائفة منهم أن ذلك اجماع . و لهذا لم يذكر عامتهم عليه حجة « وحجتهم : فيه ضعيفة جداً وهى أنه التزم أمراً عند وجود شرطه فلزمه ماالتزمه و هذا منقوض بصور كثيرة و بعضها مجمع عليه كنذر الطلاق والمعصية والمباح وكالتزام الكفر على وجه اليمين » (الثانى) لايقع به طلاق ولا تلزمه كفارة وهو قول داود وأصحابه وطوائف من الشيعة والقفال و البغوى من الشافعية وعند أحمد لايقع و تلزمه كفارة : و ينقل عن أبى حنيفة نصا بناء على أن قول القائل الطلاق يلزمنى ونحوه صيغة نذر لا صيغة ايقاع ومن نذر طلاقا لم يلزمه وتلزمه الكفارة عنده مطلقا أو اذا قصد اليمين : وبعض الحنفية والشافعة يفرق بين نذر الطلاق فلا يلزم به شيء وبين الحلف بنذره فيلزمه كفاره يمين و جعله الرافعى والنووى هو المرجح فى مذهب الشافعى وذكروا ان ذلك فى نذر جميع المباحات

(الثالث) وهو أصح الاقوال أن هذه يمين من ايمان المسلمين فتأخذ حكمها وهو الكفارة عند الحنث الا أن يختار ايقاع الطلاق وهو مقتضى المنقول عن الصحابة وبه يفتى كثير من المالكية و غيرهم ، و مقتضى نصوص أحمد وأصوله وقول جماهير التابعين ومذهب الشافعي المنصوص عليه و مذهب احمد بلا نزاع عنه . واحدى الروايتين عن أبى حنيفة اختارها محمد بن الحسن وقول طائفة من أصحاب مالك كابن وهب وابن أبى الغمر وأفتى ابن القاسم ابنه بذلك اه بتصرف فأنت ترى أن ابن تيمية ذكر حجة أصحاب القول الاول وهي أن الحالف بالطلاق قد التزم أمرا عند وجود شرطه فلزمه ماالتزمه ثم ضعف هذه الحجة بأنها منقوضة بصور كثيرة وبعضها مجمع عليه فان الناذر للطلاق والمعصية و المباح و الملتزم للكفر على وجه اليمين يصدق عليه أنه التزم أمرا عنده

وجود شرطه فلو تمت هـذه الحجة لزم الطلاق و المباح و المعصية و الكفر و هي لا تلزم

أما الطلاق والمعصية والمباح فلانها ليست من باب القرب ولا يلزم من النـذر الا ما كان قربة ابتغي به وجـه الله وأما التزام الـكفر على وجـه اليمين فلان الحالف انما أراد منع نفسه من الفعل بالتزام ما يكره حصوله وهو الـكفر والذى أراد ذلك لايلزمه كفر عند وجود شرطه لانه لم يقصد الى الـكفر و لم يرضه بل هو نافر منه . ذلك هو معنى كلام ابن تيمية فى نقض حجة أصحاب هـذا القول

ولـكن هـذا التضعيف لم يرق لجنة الازهر فقالت انه تضعيف باطل ولم ذلك . قالت اللجنة للفرق بين التزام الطلاق باليمين والتزامه بالنذر فان المنذور لابد ان يكون قربة حتى يلزم بخلاف اليمين فقد يكون المحلوف به قربة كالعتق وقد لا يكون كالطلاق « ولا ندرى أى صلة بين هذا الفرق وبين نقض ابن تيمية لحجة أصـحاب القول الاول ؟ وكيف اسـتقام للجنة الازهر أن تبطل كلام ابن تيمية بذلك الفرق ؟ على ان الفرق الذى تسوقه اللجنة بين المنذور والمحلوف به انما هو فى نذر محض لم يخرج مخرج اليمين أما النذر الذى تضمن معنى اليمين بان قصد به الحث أو المنع أو تحقيق الخبر وهو ما يعنيه ابن تيمية فليس يلزم فيه ان يكون المنذور قربة بل وان كان معصية أو مكروها أو مباحا و تجب فيه حينئذ كفارة يمين (انظر شرح المنهج و حاشية البجيرمى عليه في كتاب النذر ص ٣٠٨ ج ٤) ذلك هو فقه عبارة ابن تيمية الذى تطعن عليه اللجنة بأنه «من الجهل بعدارك الأئمة بالمقام اللائق به» تلك الكلمة التى لم يلكها لسان أحد من خصومه ـ على قوتهم ـ في العصر الذى كثر فيه حساده وظهر فيه اعدائه :

ننتقل بالقارىء الى ما هو أعجب من ذلك! وأغرب هو أن لجنـة الازهر تتهم شيخ الاسلام ابن تيميه بأنه نسب الى أبي حنيفة رحمه الله نصا أن قول القائل الطلاق يلزمني أو لازم لى ونحو ذلك صيغة نذر لا صيغة ايقاع كقوله لله على أن أطلق ومن نذر أن يطلق لم يلزمه طلاق. وهو قول لم تجده اللجنة فى كتب المذهب ولم ينقله عنه أصحابه وهم أحرص الناس على نقل أقواله بل الذى نقل عن أبى حنيفة

أن الطلاق يقع ورجل ينقل عن أبي حنيفة ما لم يقل لا يصح أن يعول عليه في نقل مذاهب العلماء ولا يوثق به فيما ينسبه اليهم . وكان يكفى في سقوط هذا القول أن نقول للجنة إن الامام ابن تيمية نسب هذا القول لابى حنيفة لانه يعلمه عنه ولجنة الازهر لم تعلم ذلك ، ومن حفظ حجة على من لم يحفظ : وا بن تيمية من الامانة والثقة الى الحد الذى يعرفه له ،عامة العلماء وما استطاع أحد من معاصريه على كثرتهم أن يتهمه بتدليس في نقل أو تزوير على امام ، وما عهدنا بتقاريظ علماء المذاهب له ببعيد .

كان يكفى فى سقوط كلام اللجنة انها تريد أن تقول ان من لم يحفظ يجب أن يكون حجة على من حفظ وان علمها بمذهب الحنفية يجب أن يكون هو المقياس لماصح فى المذهب ومالم يصح ـ ولكننا مع ذلك نتبرع بأن نبين للجنة أن الامام ابن تيمية لم يقل على الامام قولا أهمله أصحابه بل نقل عنه ونص عليه فى كتب الحنفية انفسهم

فهذا فخر الملة والدين قاضى خان يقول في فتواه المطبوعة على هامش الفتاوى الهندية بعد ان ذكر اختلاف العلماء فيمن قال لامرأته طلاقك على واجب أو لازم الخ ما نصه وذكر الصدر الشهيد فى كتاب الايمان من شرح المختصر (الصحيح انه لا يقع الطلاق فى الكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى) اه . وترى فى طرة الفتاوى المذكورة ان صاحبها من أهل الترجيح وكتابه هذا من اصح الكتب التي يعول فى الافتاء والعمل عليها « أنظر ص٤٥٥ ج ٥ ولندع فتاوى قاضى خان فهذا كتاب المبسوط لشمس الائمة السرخسى الذى قال فيه الطرسوسى من أئمة الحنفية مبسوط السرخسى لا يعمل بما يخالفه ولا يركن الا اليه ولا يفتى ولا يعول الا عليه كما فى ابن عابدين « ص ٤٩ ج ١ » يقول فيه شمس الائمة السرخسى بعد أن ذكر خلاف العلماء فيمن قال على طلاق امرأتى أو طلاقك على واجب أو لازم ما نصه « والاصح ما ذكره محمد بن مقاتل رضى الله عنه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق فيهما جميعا لان الوجوب واللزوم يكون فى الذمة والطلاق لا يلتزم في الذمة وليس لالتزامه فى الذمة عمل فى الوقوع « انظر ص ٣٤ ج ٩ من المبسوط »

بقي أن لجنة الازهر تقول لاصحاب المشروع ان هناك فرقا بين اليمين

بالطلاق مثل على الطلاق لا أفعل كذا أو الطلاق يلزمني ان فعلت كذا مما هو تعليق صريح أو ضمني وبين أن يقول طلاقها على والخلاف انماهو فى الاخيرة وأما على الطلاق ان فعلت كذا ونحوه فلم يقع خلاف فى وقوع الطلاق به .

ونحن نأسف أن كان حظ لجنة الازهر من هذا الانكار حظها من انكار ما نسبه ابن تيمية الى أبى حنيفة (رض) ولو رجعت اللجنة الى ما كتبه صاحب الفتاوى الهندية فى هذا الباب (ص ٤٤٥ ج٢) اذ يقول وعلى هذا الخلاف اذا قال لها ان فعلت كذا فطلاقك على واجب أو قال لازم أو قال ثابت ففعلت - لعلمت أن لا فرق بين أن يكون هناك تعليق والا يكون :وكذلك لو رجعت الى ما كتبه صاحب الفتاوى الخيرية وهو يبين ما أفتى به الشيخ أبو السعود العمادى مفتى الروم(ص٢٦ مخطوط بدار الكتب رقم٣١٣)أو الى مبسوط السرخسي في الصفحة والجزء السابقين ،فالمعنى الذى لاجله قيل بعدم وقوع الطلاق وهو أنه نذر فى غير قربة والتزام مالا يصح التزامه لم يفرق فيه بين أن يكون نذرا محضا وبين أن يكون نذرا خرج مخرج اليمين واشتمل على تعليق صريح أو ضمنى كما يعلم من نصوص الكتب السالفة الذكر وهو سر فتوى أبى السعود وبعض الحنفية والشافعية والامام أبى حنيفة بعدم الوقوع وليس سببه عدم تعارف الناس الطلاق بذلك كما تدعى اللجنة وكلام صاحب الفتاوى الخيرية و صاحب المبسوط وابن عابدين صريح في ذلك ـ ونحمد الله أن خرج شيخ الاسلام ابن تيمية من التهمة التى رمي بها من لجنة الازهر موفور الكرامة رافع الرأس امينا على مذاهب الائمة بشهادة الحنفية انفسهم فى اصح كتب المذهب واشهرها — كما خرجت لجنة الازهر وقد سجلت على نفسها من الجرأة على بعض رجال الدين ما نرجو أن يغفر الله لها

الطلاق الثلاث بلفظ واحد

بينت المادة السادسة من المشروع حكم هذا النوع وماماثله وأنه لايقع به الاطلقة واحدة ونص المادة . « الطلاق المقترن بعدد لفظا أو اشارة لايقع الا واحـدة » وجاء فى المذكرة التفسيرية للمشروع أن الداعي لاختيار القول بالوقوع واحدة الحرص على سعادة الاسرة والاخذ بالناس عن مسألة المحلل التى صارت وصمة في جبين الشريعة المطهرة مع أن الدين براء منها فقد لعن رسول الله (ص) المحلل والمحلل له وكذلك الاخذ بهم من طرق الحيل التى يتلمسونها للتخلص من الطلاق الثلاث وماهى بمنطبقة على أصول الدين وقد ذكر واضعو المشروع انهم أخذوا فى ذلك بقول جماعة من أئمة المسلمين صح عندهم دليلهم وقد ذكروا أسماءهم نقلا عن كتاب فتح البارى شرح صحيح البخارى وسردوا من أدلتهم ثلاثة

« ١ » آية الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » « ٢ » قصة ركانة أنه طلق زوجه ثلاثا فى مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديداً وان رسول الله (ص) حسبها له طلقة واحدة وأمره بارتجاعها فارتجعها (٣) حديث مسلم أن الطلاق الثلاث كان يجعل واحدة على عهد رسول الله (ص) وأبى بكر وصدرا من خلافة عمر وأن عمر هو الذى أوقعه ثلاثا وكذلك ذكروا أنه لم يتم اجماع على مافعل عمر وكيف يتم مع وجود المخالفين

رد لجنة الازهر — وقد ردت لجنة الازهر عليهم بما يأتى . (١) أن من نسبوا اليهم القول بوقوع الثلاث واحدة لاتعلم صحة نسبته اليهم ولعلهم رجعوا فيه ان صح عنهم وعلى فرض ثبوته عنهم وثباتهم عليه فهو قول خارج عن المذاهب الأربعة فيجوز العمل به دون الفتيا أو القضاء . (٢) طعنوا فى الادلة التى ساقها واضعو المشروع بعدم الدلالة على المدعى أو فقد الصحـة فيها أو وجود ماهو

أصح منها أو تأويلها لوجود المعارض لها أو نسخها وقد أطالوا فى ذلك بما تعرف تفصيله بعد (٣) ساقوا جملة أحاديث تدل على أن الطلاق الثلاث مجموعا يقع ثلاثا وستقف على هذه الاحاديث

رأينا فى الموضوع ـ ذكرت اللجنة أموراً ثلاثة ردت بها على واضعى المشروع ونحن نبين مافيها في جمل ثلاث «الجملة الاولى» فيمن نسب اليهم القول بوقوع الثلاث واحدة وفى درجة هذه النسبة الخ . أثبتنا لحضرات العلماء في مقالنا الاول ان المسلم له أن يأخذ بقول من شاء فى العمل أو الفتيا أو القضاء وبينا أن الطرق التى نقلت منها مذاهب الائمة الأربعة هي بعينها التى نقلت منها مذاهب غيرهم ، فاذا كانوا مسلمين بصحة ما نسب الى أئمتهم من هذه الطرق وجب عليهم أن يسلموا بصحة ما نسب الى غيرهم والا كان تحكما بلا مبرر وما ذكروه من احتمال الرجوع عن القول بوقوع الثلاث واحدة انما هو احتمال مجرد عن الدليل يأتى فى مذاهبهم كما يأتى في مذاهب غيرهم فلاعبرة به . واننا مع ذلك نذكر لهم بعض الكتب المشهورة التى ذكرت ذلك المذهب ومن قال به من الائمة . فهذا الحافظ بن حجر الشافعي المتوفى سنة ٨٥٢ يقول فى كتابه فتح البارى شرح صحيح البخارى رداً على من قال : ان القول بوقوع الثلاث واحدة مذهب شاذ — وأجيب بانه نقل عن على وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير مثله نقل ذلك ابن مغيث فى كتاب الوثائق له وعزاه لمحمد بن وضاح ونقل الفتوى بذلك عن جماعة من مشايخ قرطبة كمحمد بن بقى بن مخلد ومحمد بن عبد السلام الخشنى وغيرهما ونقله ابن المنذر عن أصحاب ابن عباس كعطاء وطاوس وعمرو ابن دينار (ص ٣١٦ ج ٩) وهذا ابن رشد الحفيد المالكى المتوفى سنة ٥٩٥ يقول فى كتابه بداية المجتهد . جمهور فقهاء الامصار على أن الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث حكمه حكم الطلقة الثالثة . وقال أهل الظاهر وجماعة حكمه حكم الواحدة ولا تأثير للفظ فى ذلك ثم ذكر أدلة أهل الظاهر وقول الجمهور فيه ورجح الوقوع واحدة (ص ٥٠ و٥١ ج ٢)

وقال الكمال ابن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٨٦١ فى كتابه فتح القدير . وقال قوم يقع به واحدة وهو مروى عن ابن عباس وبه قال ابن اسحق ونقل عن

طاوس وعكرمة أنهم يقولون ماخالف السنة فيرد الى السنة (ص ٢٥ ج٣) وجاء في باب الطلاق من حاشية العدوى المالكى على الشرح الصغير القول بوقوع الطلاق الثلاث واحدة .

وقال ابن القيم فى كتابه اعلام الموقعين . أفتى بوقوع الطلاق الثلاث واحدة حبر الامة وترجمان القرآن عبد الله بن عباس كما رواه حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس اذا قال ، أنت طالق ثلاثا بفم واحد فهي واحدة وافتى أيضا بالثلاث أفتى بهذا وبهذا وأفتى بأنها واحدة الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف حكاه عنهما ابن وضاح وعن على وابن مسعود روايتان كما عن ابن عباس وأفتى به من التابعين عكرمة رواه اسماعيل ابن ابراهيم عن أيوب عنه وأفتى به طاوس ومن تابعي التابعين محمد بن اسحق حكاه احمد وغيره عنه وافتى به خلاس بن عمر والحارث العكلي وافتى به داود بن على وأكثر أصحابه حكاه عن ابن المفلس وابن حزم وغيرهما .وأفتى به بعض حكاه التلمسانى فى شرح تفريع ابن الحلاب قولا لبعض المالكية وأفتى به بعض الحنفية حكاه أبو بكر الرازى عن محمد بن مقاتل وأفتى به بعض أصحاب أحمد حكاه شيخ الاسلام ابن تيمية قال . وكان الجد يفتى به أحيانا (انظر ص ٤٩ ج ٣)

وقال محمد بن على الشوكانى المتوفي سنة ١٢٥٥ فى كتابه نيل الاوطار واعلم انه قد وقع الخلاف فى الطلاق الثلاث اذا وقعت في وقت واحد هل يقع جميعها ويتبع الطلاق الطلاق أم لا ـ الى ان يقول ـ وذهبت طائفة من أهل العلم الى أن الطلاق لا يتبع الطلاق بل يقع واحدة فقط وقد حكى ذلك صاحب البحر عن أبى موسى وروايته عن على عليه السلام وابن عباس وطاوس وعطاء وجابر بن زيد والهادى والقاسم والباقر والناصر واحمد بن عيسى وعبد الله بن موسى ابن عبد الله ورواية عن زيد بن على واليه ذهب جماعة من المتأخرين منهم ابن تيمية وابن القيم وجماعة من المحققين ونقله بن مغيث الخ العبارة التى نقلناها عن فتح البارى ثم اعتمد القول بوقوع الثلاث واحدة وقال أى مسلم من المسلمين يستحسن عقله وعلمه ترجيح قول صحابى على قول المصطفى « ص » . « انظر ص ١٦ ـ ٢٠ ج ٧ » وأكثر الشروح لكتب السنة وكثير من كتب الفقه المطولة

المدللة فيها ذلك القول ومن قال به فلا نطيل على القارىء بذكر اسمائها وسرد عباراتها
(الجملة الثانية) فى تفنيد كلام اللجنة لادلة من أوقع الثلاث واحدة .

«١» الدليل الاول قوله تعالى فى سورة البقرة في الآية ٢٢٩. (الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان — الى أن يقول — فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره . فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها القوم يعملون) . ذكرت لجنة الازهر ان الآية ليس فيها دلالة على وقوع الثلاث واحدة لانها انما نزلت لابطال ما كان عليه أهل الجاهلية والاسلام وقتئذ من أحقية المطلق باسترجاع زوجته فى العدة وان طلقها الف مرة فحدد الله بالآية عدد الطلقات التى تكون بعدها الرجعة وذكرت اللجنة مارواه الشافعي وما قاله ابن جرير مؤيداً لنزول الآية في ذلك

ونحن نقول ان للمفسرين فى معنى الآية تأويلين (أحدهما) انها بيان للتطليق الشرعي وأنه يجب أن يكون تطليقة بعد أخرى على التفريق دون الجمع والارسال دفعة واحدة وعليه فالجمع بين الثلاث بلفظ واحد بدعى محرم . (ثانيهما) أن الآية بيان للطلاق الذى يملك الزوج بعده الرجعة وانه اثنان فقط ولا رجعة بعد الثلاث . وعندنا أن المعنيين لايتنافيان وأنه يصح ارادتهما معاً فالآية وان نزلت لابطال ما كانوا عليه فى الجاهلية من أحقية المطلق باسترجاع زوجته في العدة وان طلقها الف مرة تدل على أن الثلاث بلفظ واحد يقع واحدة فان العرب لاتعقل في لغتها من مرتين الا دفعتين متعاقبتين «فمعنى الطلاق مرتان» أى دفعتان في وقتين مختلفين فكل دفعة من دفعات الطلاق تعد مرة وان كانت بلفظ الثلاث ولا يعد ذلك ثلاث تطليقات الا حيث صدر فى ثلاث أوقات وهو لم يصدر فى وقت واحد مرة واحدة

ألا ترى أن المسلم اذا قال عقب صلاته (سبحان الله ثلاثا وثلاثين والحمد لله ثلاثا وثلاثين والله اكبر اربعا وثلاثين) لايكون بذلك مسبحا وحمدا ومكبرا مائة المرة التى طلبها رسول الله (ص) بل يكون بذلك سبحه مرة واحدة وحمده مرة واحدة وكبره مرة واحدة واذا قال فى شهادة اللعان (أشهد بالله أربع شهادات انى لمن الصادقين) لا يكون ذلك أربع شهادات بل هو شهادة واحدة واذا قال الرسول (ص) فى بيان آداب المنازل الاستئذان

ثلاث مرات فان اذن لك والا فارجع فقلت عند قربك من الباب استئذن وأردفتها بكلمة « ثلاثا »لا تكون مستأذنا ثلاثا بل مرة واحدة و اذا طلب اليك أن تحلف بالله ثلاث مرات فقلت (والله ثلاثا) لا تكون بذلك حالفا ثلاث مرات بل مرة واحدة

لا إخالك بعد هذا الا مسلما بأن المرات تقتضى أزمنة مختلفة وأن التلفظ بالعدد عقب النطق بعبارة لا يجعلها صادرة مرات بل مرةواحدة فدلالة الآية على أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يعتبرواحدةهى دلالة واضحة لا يمارى فيها منصف متذوق للغة وحسبنا هذا فى الآية

ذكرنا فيما تقدم الدليل الاول من أدلة من قال بوقوع الثلاث واحدة ودفعنا ما وجه اليه من النقد ونبين الآن الدليلين الآخرين وما فيهما

« ب » الدليل الثانى حديث ركانة . روى محمد بن اسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال . طلق ركانة بن عبد يزيد امرأته ثلاثا فى مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديداً فسأله النبى (ص) فقال . كيف طلقتها . قال . ثلاثا في مجلس واحد فقال النبى (ص) فانما تلك واحدة فارتجعها ان شئت فارتجعها وأخرجه احمد وأبو يعلى وصححه من طريق محمد بن اسحاق (ص ٣١٦ ج ٩ فتح البارى) قال الحافظ بن حجر عقب ذكره لذلك هذا الحديث نص فى المسألة لا يقبل التأويل الذى فى غيره من الروايات اهـ . طعنت لجنة الازهر فى هذا الحديث بما يأتى (١) انه من رواية قوم مجهولين . (٢) أن أبا داود قال فى قصة ركانة . الصحيح أنه طلق زوجه البتة لا ثلاثا (٣) انه معارض بفتوى ابن عباس راوى هذا الحديث اذ أفتى بوقوع الثلاث واحدة

ونقول لحضرات العلماء لو انكم رجعتم الى فتح البارى الذى ذكره أصحاب المشروع في مذكرتهم التفسيرية لو جدتم هنالك دفع الطعنين الاول والثالث فقد جاء فى الفتح ما يأتى و أجاب الموقعون للثلاث ثلاثا عن حديث ركانة بأربعة أجوبة « احدها » ان محمد بن اسحاق و شيخه مختلف فيهما وأجيب بأنهم احتجوا فى عدة من الاحكام بمثل هذا الاسناد كحديث أن النبى (ص) رد على أبى العاص بن الربيع زينب ابنته بالنكاح الاول وليس كل مختلف فيه مردوداً « الثانى » بمعارضته بفتوى ابن عباس بوقوع الثلاث فلا يظن

بابن عباس انه كان عنده الحكم عن رسول الله (ص) ثم يفتي بخلافه الا بمرجح ظهر له و راوى الخبر أخبر من غيره بما روى و اجيب بأن الاعتبار برواية الراوى لا برأيه لما يتطرق رأيه من احتمال النسيان وغير ذلك وأما كونه تمسك بمرجح فلم ينحصر فى المرفوع لاحتمال التمسك بتخصيص او تقييد أو تأويل وليس قول مجتهد حجة على مجتهد آخر أما الطعن الثاني فقد استقواه الحافظ ابن حجر ووقف به الاستدلال بحديث ابن عباس (انظر ص ٣١٦ ج ٩)

وليعرف القراء ان هذا الطعن مردود أيضاً نذكر لهم أولا عبارة أبى داود في سننه عقب اخراجه لحديث ركانة فى باب « نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث » ثم نبين مافيها : قال : وحديث نافع بن عجير وعبد الله بن على بن يزيد ابن ركانة عن أبيه عن جده أن ركانة طلق امرأته البتة فردها اليه النبى (ص) أصح لانهم ولد الرجل، وأهله أعلم اه فترى أن أباداود حكم بصحة حديث الثلاث وحكم لحديث البتة بأنه أصح منه ونقول لحضرات العلماء . ان امام المحدثين محمد بن اسماعيل البخارى حكم بضعف حديث البتة وأنه مضطرب كما حكاه الترمذى عنه فى جامعه وكذلك ضعفه أبو عبيد والامام أحمد أحد الأئمة الاربعة يقول: حديث ركانة أنه طلق امرأته البتة لا يثبت وفي رواية عنه ، حديث ركانة فى البتة ليس بشىء وقد ثبت حديث الثلاث وبين انه الصواب فكيف نقدم ترجيح أبى داود على كلام هؤلاء الأئمة الثلاثة

وبهذا تبين للقراء أن الطعون التى وجهتها لجنة الازهر الى قصة ركانة وانه طلق زوجه ثلاثا ـ كلها مردودة فسلم الحديث وهو نص فى دعوى وقوع الثلاث واحدة لا يقبل تأويلا كما قال الحافظ ابن حجر

«ج» الدليل الثالث حديث مسلم . أخرج مسلم فى صحيحه عن عبد الرازق عن معمر عن عبد الله بن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله (ص) وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب : ان الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناه فلو أمضيناه عليهم فامضاه عليهم ثم ساق الحديث بأسانيد أخرى مع اختلاف فى العبارة (أنظر متن مسلم المطبوع فى الاستانة سنة ١٣٣٠ ج ٤ ص ١٨٣)

ردت لجنة الازهر هذا الحديث بما يأتى (١) النسخ وذكروا عن الشافعى رضي الله عنه : قوله الذى يشبه والله أعلم أن يكون ابن عباس قد علم شيئا نسخ ذلك وقالوا : ان عمر لا يمكن أن يغير الا باطلاعه على ناسخ والا كان مغيرا شرع الله ودينه وحاشاه أن يقدم على ذلك (٢) ان الافتاء بوقوع الثلاث واحدة يحتمل أنه لم يبلغ النبى (ص) ولا حجة الافيماقاله أو فعله أوعلمه وأقره (٣) بأن الحديث معناه الاخبار عن حال الناس فى الطلاق وانهم كانوا يطلقون واحدة في عهد الرسول (ص) وأبى بكر وصدر من خلافة عمر ثم أخذوا يطلقون ثلاثا في عهد عمر فاستشار الصحابة أيترك الناس على ماأحدثوا من جمع الثلاث ؟ فأشاروا عليه بتركهم وما أحدثوا هكذا تقول اللجنة (٤) معارضة هذا الحديث للاحاديث الصحيحة الدالة على وقوع الثلاث ثلاثا ذلك ما ردوا به حديث مسلم عن ابن عباس

ونحن نقول لحضراتهم قد اعترفتم ضمنا بصحة حديث مسلم من جهة السند اذ لم تطعنوا فيه وما كان لكم ان تطعنوا فى حديث رواه مسلم في صحيحه من عدة طرق فنسجل عليهم هذا الاعتراف لنحاسبهم به بعد اذا سلم الحديث من طعون أخرى ونبين الآن للقراء قيمة هذه الردود

أولا — أما دعوى النسخ فدعوى مردودة لان النسخ يتوقف على وجود معارض مقاوم متراخ عن المنسوخ كما تقرر فى الاصول فأين ذلك ؟ لم تحدثونا ولن تحدثونا ولذلك لم يجزم الشافعى رضى الله عنه بالنسخ وقال يشبه ان يكون ابن عباس علم شيئا نسخ ذلك وكانه يبرر بذلك فتوى ابن عباس بخلاف روايته. وقد قدمنا لك عن الحافظ بن حجر تقديمه الرواية على الفتوى اذا تعارضا وسيأتى لذلك مزيد بيان : ثم ياحضرات العلماء كيف يستمر العمل بالمنسوخ طول حياة الرسول (ص) وبضع عشرة سنة بعد وفاته (ص) مع أن ماتضمنه من أهم الامور المتعلقة بالفروج وهل هذا الا طعن في جميع الصحابة بجهلهم الدين وأحكامه الى أن عرفهم عمر ماجهلوه بعد أن عثر هو عليه أو رمى لهم بكتمان ماعلموا الى عهد عمر ؟ اللهم ان الصحابة رضى الله عنهم اكبر من ذلك وأجل ..

وابن عباس كما روى عنه الافتاء بوقوع الثلاث ثلاثا روى عنه الافتاء بوقوعها واحدة . روى حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس اذا قال أنت طالق ثلاثا بفم واحد فهى واحدة فان قلنا . تعارضت الروايتان فسقطتا سلم الحديث من المعارضة على أنه سالم وان اتفقت الروايات عن ابن عباس على افتائه بالوقوع ثلاثا ومخالفته للحديث لأن العبرة برواية الراوى لابرأيه المخالف لها كما ذهب اليه جمهور الاصوليين وسار عليه الائمة الأربعة فى مواطن كثيرة فهذا الامام الشافعي قدم رواية ابن عباس لقصة بريرة فى أن بيع الامة طلاقها على فتواه التى تخالفها (انظر ص ٢٢٦ ج٩ فتح الباري وأخذ هو وأحمد وغيرهما بحديث أبى هريرة من استقاء فعليه القضاء ، وقد خالفه أبو هريرة وافتى بانه لاقضاء عليه (ص ١٢٥ ج ٤ فتح) وأخذوا برواية ابن عباس أن النبى (ص) أمر أصحابه أن يرملوا الاشواط الثلاثة وصح عنه أن قال . الرمل ليس بسنة (ص ٣٠٥ ، ٣٠٦ ج ٣ فتح) وأخذ الأئمة الأربعة وغيرهم بخبر عائشة في التحريم بلبن الفحل وصح عنها خلافه (ص ١٢٠ ج ٩ فتح) وأخذ الحنفية بحديث عائشة . فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فزيدت صلاة الحضر وأقرت صلاة السفر وصح عنها أنها اتمت الصلاة فى السفر (ص ١٧ ج ١٣ فتح) وأخذت الحنفية والحنابلة بحديث على وابن عباس فى أن الصلاة الوسطى صلاة العصر وقد ثبت عنهما انها صلاة الصبح (ص٣٩٣ ج١ نيل الاوطار) وأخذ أحمد والشافعى وغيرهما برواية عائشة فى منع الحائض من الطواف وقد صح عنها ان امرأة حاضت وهي تطوف معها فاتمت بها عائشة بقية طوافها وأخذت الحنفية بحديث ابن عباس . كل الطلاق جائز الاطلاق المعتوه قالوا . هذا صريح فى اعتبار طلاق المكره وقد صح عن ابن عباس ليس لمكره ولا لمضطهد طلاق واحتجوا بحديث جابر وأبى موسى فى الامر بالوضوء من الضحك فى الصلاة وصح عنهما انهما قالا . لاوضوء من ذلك وأخذ الفقهاء بحديث عائشة وابن عباس وأبى هريرة فى المسح على الخفين وقد صح عن ثلاثتهم المنع واحتجت الحنفية والمالكية فى أن الخلع طلاق بحديثين لايصحان رواهما ابن عباس وقد صح عنه ان الخلع فسخ لاطلاق وأخذ الحنابلة والشافعية بحديث أبى هريرة فى الامر بغسل الاناء من ولوغ الكلب وقد صح

عنه خلافه الى غير ذلك من المسائل التى قدموا فيها رواية الراوى على رأيه (انظر ص ٥١ ـ ٥٣ ج ٣) أعلام الموقعين

فهل بعد أن سمعت هذا عن الائمة الاربعة وغيرهم نقول ان فتوى الراوى مقدمة على الحديث الذى رواه اللهم ان قول رسول الله (ص) لايرد لخلاف انسان كائنا من كان (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضي الله ورسوله امراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم)

وأما عمل عمر رضى الله عنه فليس تغييرا فى الدين ولا جحدا لما كان في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم والخليفة بعده وجزء من خلافته وانما رأى عمر أن الناس اكثروا من الطلاق الثلاث الذى عده رسول الله صلى الله عليه وسلم لعباً بكتاب الله وغضب على من نطق به فاراد ان يلزمهم ما التزموه عقوبة لهم وتأديبا لاتشريعا جديدا فهو من باب التعذيرات الشرعية التى تختلف باختلاف الازمنة والأمكنة لا من باب الاحكام التعبدية الدينية التى اكلها الله على عباده فى حياة الرسول صلى الله عليه وسلم ويدل على ان ذلك رأى له لم يصدره عن نص بوقوع الثلاث ثلاثة قوله فلو أنا أمضيناه عليهم فليس هناك ناسخ كما ادعى حضرات العلماء .

فان راقك هذا جوابا عن فعل عمر فهذا منتهي حسن الظن به وان لم يرقك فليس عمر معصوما من الخطأ وقبلا ردت عليه امرأة من عرض المسجد وهو يخطب على المنبر فقال : كل الناس أفقه منك ياعمر أصابت امرأة واخطأ رجل ، وعمر وابن عباس و الائمة الاربعة — رضوان الله عليهم — كبار فى نظرنا ولكن رسول الله (ص) عندنا أكبر منهم فلا نترك قوله لقول أحد من الناس عظمت منزلته وعلت درجته (يأأيها الذين آمنوا لا تقدموا بين الله و رسوله واتقوا الله إن الله سميع عليم)

ثانيا — وأما دعوى ان الرسول (ص) لم يبلغه اعتبار الناس طلاق الثلاث واحدة ولا حجة الا فيما قاله أو فعله و أقره

— فهى دعوى مردودة فان قول الصحابى كنا نفعل كذا في عهد رسول الله (ص) فى حكم الرفع على الراجح حملا على أنه اطلع على ذلك فاقره لتوفر دواعيهم على السؤال عن جليل الاحكام وصغيرها « انظر فتح البارى ج ٩ ص ٣١٨) ثم هل يتفق وحكمة الله أن يغير دينه وشرعه ولم يزل رسوله بين خلقه

ولا يوحى اليه بذلك الجعل الحرام الذى تهالك الناس فيه حتى قبضه اليه ولم يبين لهم باطل ماصنعوه ثم يستمر الصحابة على ذلك الباطل مدة ابى بكر وشطرا من خلافة عمر حتى وقف هذا على المحجة فأقام عليها خيار الامة . اللهم ان هذا شطط في القول نبرىء منه أصحاب رسول الله (ص)

ثالثا — وأما دعوى أن الحديث معناه الاخبار عن حال الناس فى الطلاق وأنهم كانوا ـ في الغالب ـ يطلقون واحدة فى عهد رسول الله (ص) وأبى بكر وبعض خلافة عمر وأنهم أكثروا من الثلاث في عهد عمر الخ ما قدمنا — فنقول يرد على هذه الدعوة ما جاء في رواية لمسلم . كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله (ص) والجعل معناه تحويل الشيء من حال الى حال والمحاول هنا هو الثلاث فهي حولت من ثلاث في اللفظ الى واحدة في الاعتبار والوقوع ولا يحتمل الجعل هنا خلاف هذا المعنى ويؤيد ذلك ماجاء في مستدرك الحاكم من حديث عبد الله بن المؤمل عن ابن أبى مليكة أن أبا الجوزاء أتى ابن عباس رضى الله عنه فقال : أتعلم أن الثلاث كن يرددن على عهد رسول الله (ص) الى واحدة قال : نعم . قال الحاكم . هذا حديث صحيح فدعوى أن الحديث معناه الاخبار دعوى مردودة ثم هل يلائم الاخبار قول عمر في آخر الحديث : فلو أنا أمضيناه عليهم وهل معنى الامضاء الا أن يوقعه ثلاثا — بعد أن كان يعتبر واحدة — كما التزموا عقابا لهم على(١) تتايعهم فى الطلاق وارتكابهم ما أغضب رسول الله (ص) وعده لعبا بكتاب الله

(الجملة الثانية) فى الاحاديث التى ساقتها اللجنة للدلالة على وقوع الثلاث ثلاثا . (١) الدليل الاول حديث ركانة أن طلق امرأته سهيمة البتة فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما أردت ؟ قال واحدة قال . الله ؟ قال . والله قال هو ما أردت — رواه أبو داود فى سننه والترمذى فى جامعه بالفاظ متقاربة ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلفه هل أراد بالبتة واحدة ؟ قال نعم فدل على أنه لو أراد بها أكثر لوقع ما أراده ولو لم يفترق الحال بين الواحدة والثلاث ماحلفه

ونحن نقول لحضرات العلماء إن هذا الحديث رده البخارى إمام المحدثين

---

(١) حاشية التتايع الوقوع فى الشر من غير فكرة ولا روية

بان فيه اضطرابا وكذلك رده أبو عبيد واحمد بن حنبل وقال إنه ليس بشيء لانه من رواية قوم مجاهيل لم تعرف عدالتهم وضبطهم (انظر نيل الاوطار ج ٧ ص ١١ وأعلام الموقعين ج ٣ ص ٤٧) . (٢) الدليل الثاني ماروواه النسائي وغيره من حديث محمود بن لبيد قال . أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ حتى قام رجل فقال يارسول الله أفلا أقتله ؟ واسناده على شرط مسلم .

ونحن نقول إن حديث محمود بن لبيد فيه انقطاع لانه لم يثبت له سماع من النبي صلى الله عليه وسلم وان ولد في زمنه وعلى فرض اتصاله فليس في الحديث مايدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوقع الثلاث واحدة أو ثلاثا فلا حجة فيه لاحد المتنازعين ولا ندري كيف ساق العلماء هذا الحديث دليلا على دعواهم . (٣) الدليل الثالث ماروواه عبد الرزاق عن عبادة بن الصامت أن أباه طلق امرأته الف تطليقةفانطلق عبادة فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلمبانت منك بثلاث فيمعصية الله تعالى وبقي تسعمائة وسبعة وتسعون عدوانا وظلما ان شاء عذبه الله وان شاء غفر له

ونقول للجنة الازهر هذا الحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه عن يحي بن العلاء عن عبيد الله بن الوليد الرصافي عن ابراهيم ابن عبادة بن الصامت عن داود عن عبادة بن الصامت قال طلق جدى وفي بعض الروايات طلق بعضآبائي فالحديث في سنده يحي عن عبيد الله عن ابراهيم ويحي بن العلاء ضعيف وعبيد الله بن الوليد هالك وابراهيم بن عبيد الله مجهول فاى حجة في رواية ضعيف عن هالك عن مجهول ؟ ؟ ثم يدل على بطلان هذا الحديث وكذبه أنه لم يعرف في شيء من الآثار صحيحها وسقيمها ان والد عبادة بن الصامت أدرك الاسلام فكيف بجده ؟ فهو حديث ظاهر الوضع (انظر نيل الاوطار ج ٧ ص ١٧) . (٤) الدليل الرابع حديث الدارقطني عن ابن عمر وفيه قلت يارسول الله أرأيت لوطلقتها ثلاثا قال . اذا قد عصيت ربك وبانت منك امرأتك

ونحن نقول اصل الحديث ان عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض ثم أراد أن يتبعها بطلقتين أخريين عند القرأين الباقيين فبلغ ذلكرسولالله (ص)

فقال ياابن عمر ماهكذا أمرك الله أخطأت السنة وفيه فقلت يارسول الله اكان لى ان أجمعها . قال . لا كانت تبين وتكون معصية »

كما نقول لحضرات العلماء ان الحديث المذكور فى سنده عطاء الخراسانى وقد كذبه سعيد بن المسيب وضعفه غير واحد وقال البخارى يستحق أن يترك وقال ابن حبان كان كثير الوهم سيء الحفظ يخطيء ولا يدرى فلما كثر خطأه بطل الاحتجاج به وفوق ذلك كله فالزيادة التى فى الحديث وهي فقلت يا رسول الله لو طلقتها ثلاثا الخ تفرد بها عطاء وخالف فيها الحفاظ فهي شاذة ومع شذوذها ففى سندها سعيد ابن زريق الشامي وهو ضعيف « انظر نيل الأوطار ج ٧ ص ١٣ » (٥) الدليل الخامس ماجاء فى سنن ابن ماجه عن عامر الشعبي قال قلت لفاطمة بنت قيس حدثينى عن طلاقك قالت طلقنى زوجى ثلاثا وهو خارج الى اليمين فاجاز ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم

ونقول لحضرات العلماء قصة فاطمة بنت قيس مروية فى الصحيحين فلم عدلتم عنهما الى سنن ابن ماجه التى حوت كثيرا من الضعيف اذلك لان عباراتها أقرب الى مدعاكم من عبارة الصحيحين ؟ فان كلمة طلقنى زوجي ثلاثا ربما دل ظاهرها على ان ذلك بكلمة واحدة ولكن ذلك الاحتمال غير صحيح فان فى رواية لمسلم عن فاطمة ان زوجها طلقها البتة وهوغائب وفي رواية ثانية له انه طلقها ثلاثاثم انطلق الى اليمين وفي رواية ثالثة انه طلقها آخر ثلاث تطليقات وفي رابعة انه بعث اليها من اليمين بتطليقة كانت بقيت من طلاقها « انظر سنن مسلم طبع الاستانة ج ٤ ص ١٩٥-٢٠٠ » فالروايتان الاخيرتان صريحتان فى ان الطلقات كانت مفرقة فياترى هل اطلع حضرات العلماء على هذه الروايات فاغفلوها أم لاعلم لهم بها .

وبعد فلم يتم للجنة الأزهر دليل واحد على أن الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا اللهم الاعمل عمر « رض » الذى بينا للقارىء وجهته

ونستطيع الآن بعد ذلك البيان الذى أسلفنا أن نقول بملء فينا ماقاله ابن القيم فهذا كتاب الله وهذه سنة رسول الله (ص) وهذه لغة العرب وهذا عرف التخاطب وهذا خليفة رسول الله (ص) والصحابة كلهم معه فى عصره وثلاث سنين فى عصر عمر كلهم يرون أن الثلاث واحده إما بفتوى واما باقرار عليهما

ولو فرض فيهم من لم ير ذلك فانه لم يكن منكرا للفتوى به بل كانوا ما بين مفت ومقر يقينا وساكت غير منكر ولهذا ادعى بعض أهل العلم ان هذا اجماع قديم ولم تجتمع الامة ولله الحمد على خلافه بل لم يزل فيهم من يفتى به قرنا بعد قرن الى يومنا هذا. على أنا سنبين لك أن وقوع الثلاث واحدة مذهب الائمة الاربعة أيضاً

وقوع الطلاق الثلاث واحدة

مذهب الائمة الاربعة

قال تعالى في سورة النساء فى الآية ٦٤ فلا وربك « لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت و يسلموا تسليما » بهذه الآية عمل الائمة الاربعة وبما دلت عليه من تقديم حكم الرسول (ص) على كل حكم صرح كل واحد منهم وبين فى جلاء انه اذا صح الحديث فهو مذهبه. نقل ابن عابدين فى حاشيته « رد المحتار على الدر المختار » مانصه (اذا صح الحديث وكان على خلاف المذهب عمل بالحديث و يكون ذلك مذهبه ولا يخرج مقلده عن كونه حنفيا بالعمل به فقد صح عنه انه قال : اذا صح الحديث فهو مذهبي وقد حكى ذلك ابن عبد البر عن أبي حنيفة و غيره من الائمة اه (ص ٤٨ ج رد المحتار) و نقل الاجهورى و الخرشي في شرحيهما على مختصر خليل عن معن بن عيسى قال : سمعت مالكا يقول ، انما أنا بشر أخطيء وأصيب فانظروا فى رأيي ماوافق الكتاب والسنة فخذوا به وما لم يوافقها فاتركوه ونقل ذلك ابن عبد البر فى كتابه « جامع بيان العلم و فضله » (انظر مختصر الجامع ص ١١٢) وحكى ابن القيم فى أعلام الموقعين ان الربيع قال : سمعت الشافعي يقول : كل مسألة يصح فيها الخبر عن رسول الله (ص) عند أهل النقل بخلاف ماقلت فانا راجع عنها فى حياتى وبعد مماتى ونقل إمام الحرمين فى نهايته عن الشافعي انه قال . اذا صح خبر يخالف مذهبي فاتبعوه واعلموا انه مذهبي

وقد روى نحو ذلك الخطيب وكذلك الذهبي في تاريخ الاسلام والنبلاء وقال الحافظ ابن حجر فى توالى التأسيس . قد اشتهر عن الشافعي اذا صح الحديث

فهو مذهبي وحكى عن السبكي ان له مصنفا فى هذه المسألة ونقل ابن الجوزي وغيره عن احمد انه لاعمل على الرأى أصلا وقد حكى الشعرانى فى الميزان أن الائمة الاربعة كلهم قالوا . اذا صح الحديث فهو مذهبنا

علماء المذاهب يخالفون الائمة

ويتبعون الدليل

وقد طبق الفقهاء هذه القاعدة التى اتفق عليها سائر الائمة غير مبالين بما لائمتهم من نصوص ومادون عنهم من أحكام بل فيهم من خرج على القاعدة المذكورة أقوالا لأئمتهم تخالف ماثبت عنهم فى كثير ومادون فى مذاهبهم فهذا الامام ظهير الدين أبو محمد الحسين البغوى المتوفي سنة ٥١٦ من أئمة الشافعية يقول في كتابه شرح السنة في باب المرأة لاتخرج الامع محرم بعدان ساق حديثا متفقا على صحته مانصه « قلت هذا الحديث يدل على أن المرأة لايلزمها الحج اذا لم تجد ذا محرم يخرج معها وهو قول النخعي والحسن البصرى وبه قال الثورى واحمد واسحق وأصحاب الرأى وذهب قوم الى أنه يلزمها الخروج مع جماعة النساء وهو قول مالك والشافعي « والاول أولى لظاهر الحديث » اه (راجع شرح السنة ج ٣ مخطوط بدار الكتب العربية رقم ٢٧٤ حديث) فانظر كيف رجح البغوى خلاف مذهبه وهذا قاضى قضاة الشافعية الامام البلقينى صاحب المصنفات المشهوره يخالف امامه الشافعي فى جواز لبس المعصفر من الثياب ويرى القول بحرمة لبسه عملا بحديث ابن عمر عند أحمد ومسلم وغيره من الاحاديث ويقول لو بلغت هذه الاحاديث الشافعي رحمه الله لقال بها ثم ذكر باسناده ما أصحه عن الشافعى اذا صح الحديث بخلاف قولى فاعملوا بالحديث (انظر نيل الاوطار ج ٢ ص ٨٨) : واستدرك الامام الغزالى على امامه الشافعي فى مسألة الماء الذى لم يبلغ قلتين ووقعت فيه نجاسة لم تغيره وأطال في الاحياء القول فى ترجيح عدم النجاسة وأقام عليه سبع أدله ورجح قول الامام مالك مع أنه يلتزم في الاحياء مذهب الشافعي (انظر الاحياء ج ١ فى كتاب أسرار الطهارة) ورجح الامام النووى جواز بيع المعاطاة وان نجاسة الخنزير كسائر النجاسات لايجب غسلها سبع

مرات احداهن بالتراب (انظر كتب الشافعية في كتاب البيع وباب النجاسات)
وقال الشيخ الخطيب الشربيني الشافعي عند الكلام على وقت المغرب ما نصه «ويمتد وقتها على القول القديم حتى يغيب الشفق الأحمر قال النووي قلت القديم اظهر قال في المجموع بل هو جديد أيضاً لان الشافعي رضي الله عنه علق القول به في الاملاء وهو من الكتب الجديدة على ثبوت الحديث فيه وقد ثبت فيه احاديث في مسلم منها وقت المغرب مالم يغب الشفق » اه . وقال عند الكلام على صلاة العصر وانها الصلاة الوسطى ما نصه « قال النووي عن الحاوي الكبير صحت الاحاديث أنها العصر لخبر شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر ومذهب الشافعي اتباع الحديث فصار هذا مذهبا له ولا يقال له فيه قولان كما وهم فيه بعض اصحابنا » اه . (انظر الجزء الاول من الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع)

اذا ثبت لك عن الأئمة هذا الاصل الذي قدمنا وان من اتباعهم من خرج لهم أقوالا بناء عليه ننتقل بك الى مسألتنا التي نحن بصددها لنطبق هذا الاصل عليها . صح حديث مسلم عن ابن عباس أن الطلاق الثلاث كان واحدة على عهد رسول الله (ص) وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر كما صحت قصة ركانة وقد اعترفت اللجنة بصحة حديث مسلم وسجلنا ذلك عليها في موضعه ووضحنا اذ ذاك أن مارد به الحديث من مخالفة راويه له أو تأويله أو نسخه غير مقبول فالحديث صحيح قائم واضح الدلالة فبناء على الاصل الذي قدمناه عن الأئمة (اذا صح الحديث فهو مذهبهم) يكون اعتبار الطلاق الثلاث طلقة واحد مذهبهم جميعا وما في كتب الفقه منسوبا اليهم مما يخالف ذلك يعتبر مرجوعا عنه كما تقدم التصريح به

واذاً يسعنا أن نقول بحق إن مذهب الائمة الاربعة ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد يعد طلقة واحدة : واذ قد عرفت تعاضد الكتاب والسنة والقياس واللغة والعرف وجمهور الصحابة والائمة الاربعة على اعتبار الثلاث طلقة واحدة — تبين لك أن لاضير على أصحاب المشروع فيما قرروه في المادة السادسة وانما الضير أن يتركوا الناس على ما الفوا ولا يأخذون من أحكام هذه الشريعة مايساير المصلحة ويناسب العصر ويأخذ بالمسلمين عن حالهم السيئة الى حيث الراحة والسعادة والعزة والكرامة والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم

كنايات الطلاق

(المـادة — ٧) كنايات الطلاق وهي ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية . عول أصـحاب المشروع فى هـذه المـادة على مذهبي مالك والشافعي رحمهما الله وقد ردت لجنة الازهر على أصحاب المشروع بأن فى مذهب مالك فرقا بين الـكناية الظاهرة والخفية وأن الظاهرة يقع بها الطلاق بدون نية كالصريح عند جمهور المالـكية وكذلك الخفية اذا تعورفت فى الطلاق فالطلاق القول بأن الـكنايات لايقع بها طلاق بائن غير صحيح بالنسبة لمذهب مالك . وقالت اللجنة ان هذه المـادة صحيحة على مذهب الشافعي . ونحن نقول كما قالت لجنة الازهر ان استناد أصحاب المشروع فى هذه المـادة الى مذهب مالك مع مافيه من التفصيل غير وجيه وكان يـكفى أصحاب المشروع أن يعولوا فى هذه المادة على مذهب الشافعي :

(ملحوظة) قد خالفت لجنة الازهر فى هذه المـادة فضيلتى شيخ الازهر والمفتى . فلم توافق على هذه المادة مع اعترافها . بموافقتها لمذهب الشافعي لان القاضى حنفى وليس له أن يفتى بغير الراجح من مذهبه : وقال الشيخان « نوافق على هذه المادة لموافقتها لمذهب الشافعي «رض» ونحن نرى رأى الشيخين في الموافقة على هذه المـادة

الطلاق الرجعى

(المـادة — ٨) كل طلاق يقع رجعياً الا المـكمل للثلاث و الطلاق قبل الدخول والطلاق على مال ومانص على كونه بائنا في هذا القانون والقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ . قد بنى أصحاب المشروع هـذه المادة على مذهب مالك والشافعي وما جاء في المذكرة الايضاحية . وقد فهمت لجنة الازهر أن هذه المـادة قد أخذها أصحاب المشروع كاملة من كل من مذهبي مالك و الشافعى

فاعترضوا بأن مذهب مالك لم يحصر الطلاق البائن فيما نصت عليه المادة المذكورة بل من البائن عندهم ما كان بلفظ المبارأة أو المفاداة وان لم يكن على مال . ومنه ما كان بلفظ الكناية الظاهرة كلفظ بتة وبائن الخ ولكن اصحاب المشروع لم يريدوا هذا بل أرادوا أن هذه المادة بعضها يؤخذ من مذهب مالك وبعضها من مذهب الشافعي وبعضها من المذكرة الايضاحية لهذا القانون ومن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩١٠ — وعليه فاعتراض اللجنة على أصحاب المشروع بأنه لا يتفق ومذهب مالك غير وجيه — ولهذا لم يعترض فضيلتا شيخ الازهر والمفتى على أصحاب المشروع بذلك الاعتراض بل قالا « نوافق على هذه المادة بعد أن يزاد فى المستثنيات الطلاق الثلاث اذا وقع بلفظ واحد أو اشارة او نية» ونحن مع الشيخين فى الموافقة على المادة المذكورة ولسنا معهما فى الزيادة فقد أقمنا الادلة الواضحة على ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع طلقة واحدة وان ذلك هو الموافق للكتاب والسنة واللغة والعرف : وعليه فنوافق على المادة الثامنة كاملة بدون تعديل

الفسخ باخلال الزوج بالشروط

(المادة ٩ — اذا اشترطت الزوجة فى عقد الزواج شرطا على الزوج فيه منفعة لها ولا ينافى مقاصد العقد كألا يتزوج عليها أو أن يطلق ضرتها أو الا ينقلها الى بلدة أخرى صح الشرط ولزم وكان لها حق فسخ الزواج اذا لم يف لها بالشرط ولا يسقط حقها في الفسخ الا اذا أسقطته أو رضيت بمخالفة الشرط قالت لجنة الازهر (هذه المادة بتمامها موافقة لمذهب الامام احمد (رض) وقد علمت أنه لا يجوز للقاضى أن يحكم بغير مذهبه . ووافق الشيخان عليها لاتفاقها ومذهب أحمد ونحن مع الشيخين فى الموافقة عليها

الشقاق بين الزجين والتطليق للضرر

المادة ١٠ — اذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة عادة بين أمثالها وطلبت التفريق طلقها القاضى طلقة بائنة ان ثبت الضرر

وعجز عن الاصلاح بينهما وان لم يثبت لها الضرر بعث القاضى حكمين وقضى بما يريانه على ماهو مبين بالمواد ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥ و١٦ . بنى أصحاب المشروع هذه المادة على مذهب مالك رحمه الله

وقد ردت لجنة الازهر على المادة بان المنصوص فى مذهب مالك ان بعث الحكمين مشروط بتكرر شكواها من الزوج وأمر الحاكم للزوج أن يسكن بها بين قوم صالحين ليتعرف بواسطتهم أى الزوجين يضار صاحبه . فان عجز القاضى عن الاصلاح بعث حكمين وهناك قول لابن عرفة ان بعث الحكمين لا يلزم أن يكون بعد تكرر الشكوى وهو ضعيف وقد بنت لجنة الازهر على ذلك وعلى قاعدة ان القاضى لا يقضى الا بمذهبه عدم جواز الاخذ بهذه المادة ولا بما بعدها من المواد المتعلقة بالتطليق للضرر وهي المواد ١١ و١٢ و١٣ و١٤ و١٥ و ١٦ وان كانت موافقة لمذهب مالك.

ويرى فضيلتنا شيخ الازهر والمفتى الموافقة على المواد السابقة مع تقييد المادة العاشرة بان تكون المضارة مما يأباها الدين وان يكون بعث الحكمين بقدر تكرر الشكوى واسكانها بين قوم صالحين

ونحن نقول ، اما أن المضارة لابد من تقييدها بان تكون مضارة لا يبيحها الدين حتى يسوغ للمرأة طلب التطليق من أجلها فذلك تقييد حسن ولا يستطيع احد أن ينازع فيه . وأما اشتراط اسكانها بين قوم صالحين وتكرار الشكوى فنرى أن ذلك ليس بشرط في بعث الحكمين لان الله تعالى يقول (فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها) ولم يقيد بعث الحكمين بشيء من ذلك بل جعله عند خوف الشقاق . ولان المالكية لم تتفق كلمتهم على الشرط الثانى — لذلك نرى الموافقة على المادة العاشرة وما بعدها من المواد

التطليق لغيبة الزوج او حبسه

(المادة ١٧) اذا غاب الزوج سنة فاكثر كان لزوجته أن تطلب الى القاضى أن يطلقها بائنا اذا تضررت من بعده عنها ولو ترك مالا تستطيع الانفاق منه

(المادة ١٨) اذا أمكن وصول الرسائل الى الغائب ضرب له القاضى أجلا وأعذر

اليه بانه يطلقها عليه ان لم يحضر للاقامة معها أو ينقلها اليه أو يطلقها فاذا انقضى الاجل ولم يفعل فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة . واذا لم يمكن وصول الرسائل الى الغائب طلق القاضى عليه بلا اعذار وضرب أجل . (المادة — ١٩) لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فاكثر أن تطلب الى القاضى بعد مضى سنة من حبسه التطليق عليه بائنا ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه

قد بنى أصحاب المشروع هذه المواد الثلاثة على مذهب مالك رحمه الله. ووجهتم في العمل بهذا المذهب ظاهرة وهى المحافظة على عفاف المرأة وكرامتها في وقت كثرت فيه الفتنة وانتشرت فيه وسائل الفساد . فاباحت لامرأة غاب عنها الزوج سنة أو حيل بينه وبينها بسجن تطول مدته ويخشى فيها على دينها وخلقها — أن تطلب من القاضى أن يطلق على الغائب أوالسجين طلقة بائنة وقد ردت لجنة الازهر على أصحاب المشروع هذه المواد بانها قد بنيت على آراء ضعيفة فى مذهب مالك ونقلت عن الرهونى وخليل وغيرهما من كتب المذاهب مايؤيد ذلك .

ونحن نقول للجنة الازهر قد بينا فى المقالين الاولين أنه لم يقم دليل على وجوب العمل بالراجح من المذاهب . وليس هناك مايمنع من العمل بالضعيف فى حق الشخص نفسه وفى الفتيا والقضاء ولاسيما اذا كان فى العمل بغير الراجح مصلحة كحفظ عفاف المرأة . والذى يرجع الى كتب الفقه يرى فتاوى كثيرة بجواز العمل بالمرجوح وقد سبق لعلماء الازهر أن أخذوا بالضعيف فى مسائل كثيرة سارت عليها المحاكم الشرعية وقد ذكرنا شيئا منه فى المقدمة . على أنه متى استدعت المصلحة العمل بالمرجوح أصبح فى حكم الراجح ، والعجب للجنة الازهر كيف تنسى موقفها مع أصحاب المشروع فى باب تعدد الزوجات. فقد ملأت الجو صياحا بان تقييد تعدد الزوجات ضار بالمرأة ومدرجة لزناها لانها لاتجد من يعفها اذا نحن قصرنا الرجل على امرأة واحدة . وبذلك تهتك عرضها وتلوث كرامة اسرتها دع مايتبع ذلك من ضياع الانساب وفساد البيوت .العجب للجنة الازهر كيف تنسى ذلك الموقف الذى كانت فيه من انصار المرأه فانقلبت

أسداً ضاريا عليها قد نسيت كل شيء ولم تبال للمرأة بعفاف ولا لاهلها بكرامة فيجب فى نظر لجنة الازهر أن تبقى المرأة فى عصمة زوجها وان غاب زمنا طويلا وليس لها أن تطلب التطليق وان حبس زوجها عشرات السنين ـ وليس لها أن تطلب التفريق اذا طرأ على الزوج مايحول دون تمتعه بالمرأة كمرض أوسجن طويل « ولو كانت تشتعل ناراً من الشهوة » هكذا تقول لجنة الازهر

أرونا أيها العلماء كيف تبقي المرأة تحت سلطان ذلك الزوج الذى حيل بينه وبينها بدون ذنب جنته وبدون جريمة قدمتها . أهي من المعصومات اللاتى اذا عرضت لهن الشهوة قابلتها بعزيمة قوية وارادة صلبة أم من ذوات الشهوة يسرى عليها قانون البشر وتخضع لعادات النساء ؟ وهل اذا طرأ على زوجة أحدكم مرض يحول دون تمتعه بها وطال ذلك المرض يصبر عليه أم يفكر فى امرأة أخرى ؟ وما الفرق بينكم وبين المرأة؟ الستم تقولون نحن أقوى منها إرادة وأكمل عقلا؟ ولماذا لاتعذرون المرأة وتعذرون انفسكم؟ فاذا كنتم ترون مرض المرأة والحيلولة بينكم وبينها زمنا طويلا عذرا ، يبيح لكم أن تتزوجوا عليها لتعفوا أنفسكم وتحصنوا فروجكم فلم لاترون غيبة الزوج عن المرأة أو الحيلولة بينه وبينها بمالا يستطاع معه التمتع كسجن أومرض يبيح لها أن تطلب التطليق لتحفظ كرامتها وتعتز باخلاقها. اللهم ان هذا تحكم ظاهر ورفض بدون حجة ولادليل وان فى مذاهب المسلمين متسعا لمن يطلب اليسر ويريد الخلاص من هذه المضايق .

تقول اللجنة ان الرجل الذى لم يقصر بترك الجماع لاذنب له حتى يطلق القاضى عليه — ونحن نقول وكذلك لاذنب للمرأة حتى تبقى بلازوج وأى فرق عند المرأة بين أن يمتنع الرجل عن الجماع باختياره ظالما لها بذلك الامتناع وبين أن يكون ذلك على الرغم منه كأن طرأ عليه مرض يحول دون تمتعه بها أو سجن قهرى ؟ أليست النتيجة واحدة وهى تعريض المرأة للتطلع الى غيره لعدم وجود من يعفها ويحفظ كرامتها ـ وهل اذا طرأ على الرجل عيب من عيوب النكاح المبيحة للفسخ كالجذام يحال بين المرأة وبين فسخها للنكاح لان الزوج لاذنب له

فى عروض ذلك العيب ؟ أويبيح لهـا ذلك وهي بعد ذلك صاحبة الشأن إن شاءت طلبت الفسخ وان شاءت رضيت بالزوج لذلك نرى الموافقة على المواد ١٧ و ١٨ و ١٩ كما وافق عليها فضيلتاشيخ الجامع والمفتى بدون قيدولاشرط

دعوى النسب

(المـادة — ٢٠) لا تسمع دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها و بين زوجها من حين العقد (المـادة — ٢١) لا تسمع دعوى النسب لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها اذا ثبت عدم التلاقي بينهما في هذه المدة (المـادة — ٢٢) لا تسمع دعوى النسب لولد المطلقة والمتوفي عنها زوجها اذا أتت به لا كثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة . وقد بنى أصحاب المشروع المواد الثلاث على مالولى الامر من حق منع القضاة من سماع بعض الدعاوى وما قرره الطبيب الشرعي ان أقصى مدة الحمل سـنة :

وردت لجنة الازهر هذه المواد : — (١) بحديث داود بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة « رض » قالت (لاتزيد المرأة فى الحمل على سنتين قدرما يحول ظل عمود المغزل) وفى لفظ قالت «لايكون الحمل أكثر من سنتين » مع قول الـكمال إن قول عائشة (رض) مما لا يعرف الا سماعا وبعد صحة نسبته الى الشارع لايتطرق اليه الخطأ (٢) ان أصحاب المشروع قد بنوا قولهم على قول طبيب يبنى نظرياته على تجارب كثيراً ما تخطىء « و لذلك نص في فى الفقه على أن رأى الطبيب ليس بحجة لاحتماله الخطأ » « وقد انحصرت الادلة على الاحكام الشرعية في الـكتاب و السنة و الاجماع و القياس ولم يعرف فى اثبات الاحكام في لسان الشرع أن قول الطبيب حجة» ومع ذلك فلم يبين أصحاب المشروع ان اعتبار اكثر مدة الحمل سنة هو رأى أكثر الاطباء أم رأى طبيب فرد يخالفه أكثرهم . ولم يبين لنا الطبيب ما أقل مدة الحمل . وهل هو ستة أشهر كما تقوله الائمة أو غير ذلك . واذا رجعنا الى قول الأئمة فى الاقل فلم لانرجع اليه في الا كثر ؟

(٣) انه لم يوجد بين أئمة المسلمين من يقول ان أكثر مدة الحمل أقل من سنتين فهل يصح الخروج مما انعقد عليه اجماع المسلمين الى قول شخص لاسند له على ذلك القول (٤) ان القول بعدم سماع دعوى النسب لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها أو من طلاق الزوج لها أو وفاته عنها — فيه مضيعة للانساب التي حافظ عليها الشارع وأثبتها بمجرد الفراش وفيه الحاق عار الفاحشة بالاسر . لهذا تقول اللجنة (وجب المصير الى أن أكثر مدة الحمل سنتان وبطلان ما جاء في المواد الثلاثة المتقدمة)

ونحن نقول للجنة الازهر قبل مناقشتها فيما ساقته من أدلة . أي صلة بين ما تسوقينه من أدلة وبين « المادة ٢٠ » التي نصت على أنه لا تسمع دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ؟ مثال ذلك رجل عقد على امرأة وعقب ذلك سافر الى جهة أوربا وقبل أن يرجع اليها ادعت أنها أتت منه بولد أليس ذلك الولد ولد سفاح الصقته به كذبا وزوراً ؟ . فسواء أقلنا إن مدة الحمل سنة واحدة أو أكثر من سنة فهي دعوى ظاهرة الكذب فلا تسمع . ولاندرى كيف بنت اللجنة على ما ساقته بطلان المادة (٢٠) المذكورة وكان على اللجنة أن تقصر ردها على المادتين (٢١و٢٢) كما فعل ذلك فضيلتا شيخ الازهر والمفتى فانهما وافقا على المادة (٢٠) لانطباقها على مذهب مالك .

مناقشة الادلة السابقة

أما الدليل (الاول) وهو قول عائشة « رض » (لاتزيد المرأة على سنتين الخ) ففي سنده جميلة بنت سعد وهي مجهولة لايدرى من هى « انظر ميزان الذهبي ج ٣ ص ٣٩٦ » فلا تقوم بحديثها حجة وعلى فرض صحة الاثر فلا نسلم قول الكمال « إن قول عائشة « رض » لايعرف الا سماعا » والظاهر أنها أخذته عن بعض النساء لا عن المعصوم ولو كان قول عائشة « رض » لا يعرف الا سماعا كما يقول الكمال ماخالفه مالك رحمه الله حين بلغه حديث عائشة المذكور أخرج الدار قطني عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن أنس

أفي حديث عن عائشة أنها قالت لاتزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل مغزل : فقال سبحان الله من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتى عشرة سنة كل بطن فى أربع سنين « انظر فتح القدير ج ٣ ص ٤١٠ » فان مالكا رحمه الله أجل من أن يبلغه حديث عائشة (رض) وليس له منشأ سوى المعصوم (ص) ثم يخالفه بل هذا يدل على أن مسألة تحديد سن لا كثر الحمل اجتهادية ليس فيها نص قطعي

أما الدليل (الثانى) وهو أن المنصوص فى الفقه أن رأى الطبيب ليس حجة لاحتماله الخطأ . فالذى يرجع الى كتب الفقه يعرف خطأ هذا القول لان الفقهاء عولوا على قول الطبيب فى كثير من أبواب الفقه وعولوا عليه في معرفة المرض الذى يبيح للرجل ان يعدل عن الوضوء الى التيمم كما عولوا عليه في بيان المرض الذى يبيح للرجل أن يفطر في رمضان خوفا على نفسه ، و يبيح للمرأة أن تفطر خوفا على ولدها أو حملها وعولوا على الطبيب فى كتاب الجنايات لتحديد المقدار الذى يجب بالجناية عليه دية كاملة أو بعض دية و الذى يجب فيه القود من أنواع الشجاج و مالا يجب فيه منه . وكذلك ابطال المعانى كالبصر والسمع والشم و الذوق . . كل ذلك عولوا في تحديده على قول الطبيب العدل واحتمال رأيه الخطأ لا يمنع الاخذ به فان اكثر أدلة الفقه ظنية . والراوى العدل للحديث يحتمل روايته الخطأ ومع ذلك اهدر علماء الحديث هذا الاحتمال لبعده فاذا كان احتمال الخطأ ولو على بعد يمنع العمل لوجب رد كثير من الروايات لاحتمال أن رواتها اخطأوا ولم يفطنوا لخطئهم ولا يسع اللجنة أن تقول ذلك . أما انحصار الاحكام الشرعية فى الكتاب والسنة والاجماع والقياس فليس معناه ألا نأخذ بقول الطبيب فيما لا يعرفه غيره والا كان الفقهاء الذين أخذوا بقول الاطباء فى أبواب التيمم والصوم وغيرها خارجين على هذه القاعدة و لكان الائمة الذين عولوا على الاستقراء في باب الحيض والنفاس كذلك قد خرجوا على ما وضعوه لانفسهم من أصول .

إن أصحاب المشروع قد عولوا على قول الطبيب فى مسألة لم يثبت فيها كتاب ولا سنة صحيحة فرجعوا فيها الى أهل الذكر وهم الاطباء . وذلك

مقتضى قول الله تعالى « فاسألوا أهل الذكران كنتم لاتعلمون » كما عملوا بقوله تعالى « وأتوا البيوت من أبوابها » وكذلك الأئمة إذ رجعوا إلى النساء فيما لايعلم إلامنهن لم يخرجوا عماوضعه الكتاب من أصول وما تضمنه من قواعد .
وقول اللجنة إن أصحاب المشروع لم يبينوا إن كان ذلك رأى أكثرية الاطباء أم رأى واحد منهم لا يفيدها شيئا . وكان عليهم اذا أرادوا أن يقيموا على أصحاب المشروع حجة أن يقولوا لهم إن الطبيب فلانا ببلدة كذا قد أثبت أن الولد يبقى فى بطن أمه أكثر من سنة . وإذاً فلا تكون المسألة اجماعية من الاطباء فلا يصح التعويل عليها . أما وقد مضى على الطب قرون ولم ينقل الينا عن طبيب واحد أن امرأة بقي فى بطنها الحمل أكثر من سنة لافى كتاب من كتب الطب ولا فى مجلة من مجلاته ولا في جريده من الجرائد السيارة على عنايتها بنقل الغريب من العلوم والفنون . فذلك بمثابة إجماع على أن الولد لا يبقى أكثر من سنة وإذاً فلا يكون رأى طبيب واحد وإنما هو رأى جماعة الاطباء

وإذا كانت الأئمة (رض) قد عولوا فى باب الحمل على تتبع بعض النساء و سؤالهن وقد تكون المرأة واهمة فتظن النفاخ حملا فالعمل بقول الاطباء الذين هم أصحاب الشأن في ذلك الباب وهم أدرى به من النساء أنفسهم لايكون شذوذاً عن طريق الأئمة بل هو أخذ بطريقهم على نحو أحوط وأسلوب أدق . فهو استقراء طريقة صاحب الفن . وذلك استقراء طريقة امرأة قد تتوهم ماليس بحمل حملا.
وأما سكوت أصحاب المشروع عن أقل مدة الحمل فلأنهـا محل وفاق لورودها بطريق النص من قوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » وقوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) فعلم من النص ان أقل الحمل ستة أشهر ولذلك لم يختلف فيه الأئمة فليس التعويل في أقل الحمل على آراء الأئمة وانما هو على النص الذى ورد به القرآن

وأما الدليل الثالث وهو انه لم يوجد بين أئمة المسلمين من يقول ان اكثر مدة الحمل أقل من سنتين الخ فيرده انه مذهب الظاهرية اتباع داود بن على الاصبهانى المعروف بالظاهرى وقد بقى مذهبهم معمولا به الى منتصف القرن الخامس
و من أكبر انصاره ابو محمد بن حزم الظاهرى الاندلسى المتوفى سنة ٤٥٦

وقد قال في كتابه المحلى في الجزء السابع في مسائل الاستبراء ما نصه «ولا يجوز ان يكون حمل اكثر من تسعة أشهر ولا أقل من ستة أشهر» راجع فقه الظاهرية رقم ١٥ مخطوط بدار الكتب العربية وقد نقل هذا المذهب الامام ابن رشد فى بداية المجتهد ج ٢ صفحة ٧٧ فكيف مع ذلك تدعي اللجنة أن أحدا من أئمة المسلمين لم يقل به وان الاجماع انعقد على أن اكثر مدة الحمل لاتنقص عن سنتين

لم يبق سوى الدليل الرابع وهو ان القول بان مدة الحمل سنة واحدة مضيعة للأنساب والحاق عار الفاحشة بالاسر اذا اتت المرأة بولد بعد سنة من غيبة الزوج عنها. ولا ندرى اى فرق بين اعتبار المدة سنة وبين اعتبارها سنتين فى ذلك المعنى. وهل اذا اعتبرت سنتين واتت به لثلاث سنين تحفظ الانساب ويزول العار عن الاسر والبيوت ؟ اللهم ان الاشكال هو الاشكال وكان على اللجنة اذا كانت ترى ذلك طريقاً لحفظ كرامة المرأة الا تأخذ فقط بقول من يرى ان المدة سنتان ولا بقول من يرى انها سبع سنين بل كان عليها لتحفظ كرامة المرأة ان تأخذ برأى من يرى أن مدة الحمل سبع سنين حتى لايمكن تكذيب المرأة فى دعوى النسب اذا أتت بولد بعد غيبة الزوج عنها ولو بست سنين

الى هنا لم تقم اللجنة دليلا واحدا على خطأ أصحاب المشروع فى اعتبار مدة الحمل سنة واحدة . وثبت ان من ائمة المسلمين من يرى أن مدة الحمل تسعة أشهر لا سنة كاملة وهم الظاهرية كما عرفنا القراء وأصحاب المشروع قد احتاطوا فزادوا ثلاثة أشهر على الظاهرية . وعليه فنوافق على المواد « ٢٠ و ٢١ و ٢٢ » أما المادة (٢٠) فبناء على انها دعوى ظاهرة الكذب ولولى الامر منع القضاة من سماعها . وأما المادتان (٢١ و ٢٢) فبناء على مذهب الظاهرية من أن الحمل لايبقى اكثر من تسعة أشهر مع مراعاة الاحتياط السابق

النفقة

(المادة ٢٣) تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً وعسراً مهما كانت حالة الزوجة . (المادة ٢٤) لاتسمع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد عن سنة من تاريخ الطلاق . بنى أصحاب المشروع المادة — ٢٣ على مذهب الشافعي وقد وافق عليها فضيلتا شيخ الازهر والمفتي وخالفت فيها اللجنة بناء على ماسبق لها من أن القاضي لا يقضي بخلاف مذهبه ونحن مع الشيخين في جواز العمل بغير مذهب القاضي واستند أصحاب المشروع في المادة ٢٤ على أن لولى الأمر منع القضاة من سماع بعض الدعاوى ، وان أقصى أمد الحمل سنة ، وسبق للجنة منازعة أصحاب المشروع في الامرين

ونحن نقول أسلفنا في المقال الثالث أن لولى الأمر منع القاضي من سماع بعض الدعاوى اذا ظهر على المدعى أمارة التزوير . وأيدنا ذلك بنصوص الحنفية والمالكية . وبينا في مدة الحمل أنها مسألة اجتهادية ولذلك اختلفت فيها الائمة من تسعة أشهر الى سبع سنين ، وأن مذهب الظاهرية أنها لاتزيد عن تسعة أشهر وفتوى الطبيب أنها لاتزيد عن سنة مع الاحتياط في تقديرها بذلك وعليه فنوافق على المادة — ٢٤

سن الحضانة

(المادة — ٢٥) للقاضي أن يأذن بحضانة للصغير بعد سبع سنين الى تسع وللصغيرة بعد تسع سنين الى إحدى عشرة اذا تبين له أن مصلحتهما في ذلك : وقد بنى أصحاب المشروع هذه المادة على ظاهر الرواية في مذهب أبي حنيفة كما في حاشية ابن عابدين . . وردت لجنة الازهر هذه المادة بان عبارة الرد صريحة في أن الأم أو غيرها أحق بالغلام حتى يستغنى عن النساء وقدر بسبع وبه يفتى لانه الغالب . وكذلك هي صريحة في أن للام والجدة الحق بحضانة الصغيرة حتى تحيض أى تبلغ في ظاهر الرواية . وغير الأم والجدة احق بحضانتها حتى تشتهي

وقدر بتسع سنين وبه يفتى . وعن محمد أن الحكم في الام والجدة كذلك وبه يفتى وذكرت نقلا عن ابن عابدين قولا بان حضانة الصغير الى تسع — فالمادة مردودة من وجهين (أولا) مخالفتها فى الجملة للمفتى به من مذهب الحنفية (ثانيا) أن ظاهر الرواية فى الصغيرة فقط اذا كانت الحاضنة لها أما أوجدة . فاطلاق القول ببنائها على ظاهر الرواية غير مسلم

ونحن مع لجنة الازهر فى الوجه الثانى ولا نرد المادة من أجل الوجه الاول مادامت متفقة مع نصوص كتب الحنفية وان كان غير المفتى به كما بينا فى مقالنا الاول وذلك أن الكتب متفقة على أن حضانة الصغير مقدرة باستغنائه عن النساء واختلف فى زمن الاستغناء أفى تمام السابعة أو التاسعة . واذا كانت المسألة اجتهادية فلا ضير إن تركنا للقاضى الحرية من السبع الى التسع يحكم بما يراه المصلحة وهو فيما يحكم لم يخرج عن دائرة القولين في تقرير مدة الاستغناء ولم يخرج عن معنى تقرير السن وهو زمن الاستغناء الذى اختلفت فيه أنظار الفقهاء من السبع الى التسع فكان الحدان وما بينهما محل نظر واجتهاد: هذا فى حق الصغير أما الصغيرة فقد علمت أن المفتى به أن امتداد حضانة النساء لها الى زمن الاشتهاء وما قيل في تقرير حد الاستغناء بالنسبة للصغير يقال مثله فى تقرير حد الاشتهاء بالنسبة للصغيرة فالقاضى يحكم بما يراه المصلحة وهو فيما يحكم لم يخرج عن دائرة المنصوص عليه فى المذهب .

وجملة القول أن مسألة السن مسألة اجتهادية لم يرد فيها نص قطعى ومتى صادف الحكم فصلا مجتهداً فيه نفذ قضاؤه . وعلى ذلك نرى الموافقة على هذه المادة لانها لم تخرج عن المعنى الذى اعتبره سائر الحنفية فى أجل حضانة النساء للصغير وللصغيرة .

كلمة ختامية

وبعـد فالى هنا نقف قلمنا فيما رأينـاه فى المشروع وفى رد لجنة الازهر عليه . وقد توخينا فيما كتبناه التمسك بالشريعة ومراعاة المصلحة وعسي أن أن نـكون بذلك قد قمنا بالواجب الذى كتب الله على العلماء أن يقوموا به ولا يهملوه وأن نـكون قد بينا للناس سعة صدر هذه الشريعة وملاءمتها للناس فى كل زمان ومكان

وانا نتقدم بوافر الشكر لجريدة الـكوكب وذويها الذين أفسحوا لنا الصدر لنشر مقالاتنا هذه . ونحمدالله أن وفقنا لماطلبه الـكثيرون من جمع هذه المقالات وطبعها فى كتاب خاص تقدمة للمصلحين من رجالات هذه الامة والله الهادى الى سواء السبيل



(نشرت بالاعداد ٨٣٦ و ٨٣٩ و ٨٤١ و ٨٤٢ و ٨٤٣ و ٨٤٥ و ٨٤٧ و ٨٤٨ و ٨٦٣ و ٨٦٤ و ٨٦٥ و ٨٦٦ و ٨٧٠ و ٨٧١ و ٨٧٩ فجزاهم الله عنا وعن الاسلام خير الجزاء)

الخلاصة

فهرس

صحيفة


Bibliotheca Alexandrina
04290066